

الائتمان بوجه عام - عناصر قانون الائتمان
محاولة لتأصيل قانونى لفكرة الائتمان
دراسة تحليلية مقارنة

دكتور
نبيل ابراهيم سعد
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه



نحو
قانون خاص بالائتمان

بســـــم الله الرحمـــن الرحيـــم



بسـم الله الرحمـن الرحيـم

إهــــــداء

« إلى والدى رحمهمـا الله وولـدى حفظهمـا الله »

مقدمـــــة

إن دراسة الائتمان تثير كثيرا من الصعوبات ، حيث أنها تمس أحد الموضوعات التى تقع على الحدود المشتركة لعدة فروع مختلفة ، القانون ، الاقتصاد ، الاجتماع .. إلخ . ومثل هذه الموضوعات يجد الباحث بصددها عناءً شديداً وذلك إما لقلة الدراسات المتكاملة حول الموضوع ، وأما لدراسة كل متخصص للجوانب التى تهمه وبالأساليب والطرق العلمية التى ألفها وباستخدام المصطلحات المتخصصة القاصرة على فرعه ودون الالتفات إلى الجوانب الأخرى للموضوع . ولذلك غالبا ما نجد بصدد مثل هذه الموضوعات أن جوانب الظل فيها أكثر من جوانب الوضوح .

وإذا كان التقدم العلمى فى شتى المجالات قد قام على مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فإن الأمر قد انتهى فى الوقت الحاضر إلى التداخل الشديد بين الفروع المختلفة للعلوم والمعرفة ، وأصبح الاهتمام المشترك ودراسة **« عبر الفروع » «interdisciplinaire» إن جاز لنا استخدام هذا التعبير ، ضرورة حتمية يمليها نهم الانسان إلى المعرفة ، والمعرفة المتكاملة والواضحة .**

ولذلك فانه قد ظهر إلى الوجود العديد من فروع القانون التى تحمل بصمات هذا التطور ، فهناك القانون الخاص الاقتصادى ، والقانون العام الاقتصادى ، والقانون الدولى الاقتصادى ، والقانون الدولى للتنمية ، وقانون المستهلكين ، وقانون البيئة ، وقانون الاستثمار ونقل التكنولوجيا ، وقانون البترول ، وعلم الاجتماع القانونى ، وعلم النفس القانونى .. وغير ذلك من فروع .

وقد أصبح الآن القانون الاقتصادى «Le droit économique» من الفروع الرئيسية فى المجتمعات الصناعية المتقدمة . ولذلك فإن عدم الإعداد الكافى له أو الاضطراب فى أنظمته يؤدى إلى سلسلة من الانعكاسات قد تنتهى إلى المساس بمستوى معيشة الأفراد .

وقانون الائتمان يعتبر من أهم مكونات القانون الاقتصادى . وقد بات واضحاً الآن أن إساءة استخدام أو تبديد الائتمان يحيق بالضرر الشديد

الاقتصاد القومى فى مجموعة علاوة عما يلحق الأفراد من أضرار (١). فالائتمان قد يكون مصدراً كبيراً للازدهار والتقدم أو يكون مصدراً كبيراً للانهيار والانكماش (٢).

ولذلك فقد أصبح من الظواهر الملفتة للانتباه فى الوقت الحاضر التداخل الشديد بين الاقتصاد والقانون والذى استقطب حوله العديد من المفكرين والباحثين (٣). وهذا التداخل يؤدى إلى فوائد عملية غير منكورة . ففهم الظواهر الاقتصادية من حيث مسبباتها وآثارها له تأثير واضح على القانون وذلك من حيث ترشيد الوسائل القانونية واستخدامها الاستخدام الأمثل . كما أن فهم الأنظمة القانونية سواء من حيث نطاقها أو من حيث أثارها يعطى للنظريات الاقتصادية بعداً عمليا وواقعيا . ونتيجة لهذا التفاعل المتبادل بين الاقتصاد والقانون يمكن إنتهاج سياسات اقتصادية ، مالية كانت أو نقدية ، رشيدة وفعالة .

وفى إطار هذا المنظور أردنا أن يكون لنا شرف المحاولة فى سبر أغوار فكرة الائتمان والوقوف على مضمونها وتحديد نطاقها وذلك لفتح المجال أمام المزيد من الدراسات حتى تشرف فكرة الائتمان على النضوج وبالتالى يتبلور مضمون ونطاق قانون الائتمان . وخاصة وأن هذا الموضوع لم يكن محل دراسة شاملة أو تنظيم متكامل ، فى فروع القانون الخاص بصفة عامة .

ففى القانون المدنى لم يظهر الائتمان الا بطريقة يشوبها الغموض . ففى النظرية العامة للالتزام ، يعالج الالتزام المضاف إلى أجل ، وذلك بالتركيز على دراسة أثر الوصف الذى لحق بالالتزام على أحكامه أكثر من البحث عن أثر هذا الأجل فى الائتمان الممنوع للمدين .كما اهتم الفقهاء ببيان مركز الدائن العادى لمقابلته بمركز الدائن المزود بتأمين خاص . ثم التركيز بعد

---

(١) - Ch. Gavalda, Avant propos, in Revue Inter. Dr. Comp. 23e année, Juill. Sept. 1973, L.D.J. p. 505

(٢) - Ibid, p. 508

(٣) - E. Mackaey, La règle juriduque observée par la prise de l'économie, in Rev. inter. dr. économ. 1986, pp. 42 et S; A. Strowel, utilitarisme et approche économique dans la théorie du droit, autour de Bentham et de Ponser, Rev. interdisciplinaire d'études juridiques, 1987, 18 p. 1 et S; L. D'Ursel, l'analyse économique du droit des contrats, ibid, 1985-14, p. 45 et S.

ذلك على دراسة الضمان العام للدائنين ووسائل حمايته والمحافظة عليه بطريقة فنية محضة ودون ملاحظة أن الدائن العادى هو حجر الزاوية فى قانون الائتمان ، حيث أنه هو دائن الشريعة العامة (٤) .

وفى نطاق التأمينات ، لا يمكننا أن ننكر إهتمام فقهاء القانون المدنى بالائتمان . لكن هذا الاهتمام كان ينصب بصفة أساسية على تحليل الأنظمة القانونية للتأمينات العينية والشخصية ودراستها دراسة عامة وفنية دون البحث فما وراء ذلك للوصول إلى الفكرة الأساسية التى نعمل من أجلها نظم التأمينات ، وبالتالى إبراز الفكرة التى تهيمن على هذه النظم وتقف وراءها (٥).

ومن ذلك يتضح أن تنظيم القانون المدنى للائتمان كان محوره الأساسى ، هو الدائن العادى ، وهذه فكرة بدائية للائتمان ، حيث أن هذه الفكرة تقوم على أن كل ما يؤكد ويعزز حقوق الدائنين ويضيق الخناق ، فى نفس الوقت ، على المدين غير الأمين يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام أكثر يسراً وعدلا وسرعة وبالتالى يكون ، بطريق غير مباشر ، فى صالح المدين الأمين مما يؤدى إلى تقوية إئتمانه (٦).

وإذا نحن وسعنا النظرة لتكثيف البحث عن فكرة الائتمان فى فروع القانون المدنى المختلفة وطالعنا ما يكتب بصدد العقود الخاصة سوف نجد أنه يدرس باختصار ضمن أحكام عقد البيع القواعد المنظمة لعقد البيع بالآجل ، ونادراً ما تدرس القواعد المنظمة لعقد القرض ، وحتى على فرض أنها درست فانها تدرس بطريقة عامة ومجردة ودون التركيز على إرتباط هذه الوسائل بفكرة الائتمان .

فى القانون التجارى ، نجد أن القرض لم يظهر فى الغالب إلا تحت شكل فتح الاعتماد ، أو التسليف بضمان المستندات أو البضائع . كما أن الائتمان يوجد فى ثنايا تنظيم الأوراق التجارية وإصدار السندات . ولذلك نجد أن

---

(٤) Pierre de Lestapis, La notion juridique de crédit, avec préface de Julien Bonnecase, L.G.D.J., 1941, p. 9

(٥) انظر فى الدراسة الحديثة لنظم التأمينات إنطلاقاً من فكرة الائتمان .

- Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les sûretés, Droit du crédit, 2ed Edit, Cujas, 1988.

(٦) - Vo Julien Bonnecase, préface précitée, p. XII

البنوك ، من هذه الناحية ، تدخل فى نطاق القانون التجارى [٧].

وفى الاقتصاد السياسى والمالية العامة ، نجد أن الدراسة تنصب على البنوك والمؤسسات العامة للائتمان ، ورقابة وتنظيم وتوجيه الائتمان بواسطة الدولة [٨]، وكذلك قروض المحليات واصدار سندات الخزانة العامة وغيرذلك من موضوعات تمس أيضا جوهر الائتمان [٩].

ويرجع تفرق عناصر قانون الائتمان بين هذه الفروع المختلفة إلى عدة أسباب : أولا ، التفرقة التقليدية بين القانون المدنى والقانون التجارى ، فالأول يتكون من المبادىء العامة ، والثانى يطوع هذه المبادىء لحاجات عالم الأعمال . كما أنه من الناحية التاريخية ، يعتبر الائتمان عنصراً هاما للتجار ، وحيث تقوم عليه البنوك ، لذلك أصبح الائتمان أدخل فى نطاق القانون التجارى .[١٠]. ثانيا ، إن الائتمان يتطور بطريقة أسرع فى نطاق الفرع الذى له اتصال أكثر بالاقتصاد . بينما نجد أن القانون المدنى اهتم بدراسة العقود ، ولم يعالج الائتمان إلا بطريقة غير مباشرة ، تحت غطاء عارية الاستهلاك إلى جانب دراسة عارية الاستعمال ، رغم عدم تعلق هذه الأخيرة بالائتمان . حتى بالنسبة إلى التقنيات الحديثة ، كالتقنين السويسرى والايطالى ، بعد أن حاولت جاهدة دمج العقود المدنية والعقود التجارية لم تنجح إلا فى تقريب القواعد المتعلقة بالأوراق التجارية والاعتماد البنكى بالقواعد المتعلقة بالقرض ودون أن تصل إلى حد بناء متكامل لقانون الائتمان [١١]. علاوة على ما تقدم قد جرت العادة على ربط

---

(٧) انظر استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الاوراق التجارية ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، فقرة ٥٧١ ص ٥٠٦ وما بعدها . واستاذنا الدكتور على البارودى ، القانون التجارى ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الافلاس ، منشأة المعارف ، ١٩٧٥ ، فقرة ٤١٦ ص ٥٠٣ وما بعدها .

(٨) انظر محمد زكى شافعى ، مقدمه فى النقود والبنوك ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، صبحى تادرس فريضة ، النقود والبنوك ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ ، مصطفى رشدى شيحه ، الاقتصاد النقدى والمصرفى ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ .

(٩) عادل أحمد حشيش ، أصول الفن المالى للاقتصاد العام ، ١٩٨٩ ، ص ٢٠٣ وما بعدها .

(١٠) انظر ما أحاط الائتمان من شك فى الحياة الجارية وكذلك تحفظه الشديد بالنسبة لائتمان المستهلكين

- A. Boudinot,J.C. Frabot, technique et pratique bancaires, Edit Sirey, 1967, No 211-2 p. 182.

(١١) - J. Brethe de la Gressaye, le droit du crédit in Melanges offerts à René Savatier, 1965, p. 166.

الائتمان بالتأمينات بالرغم من أنه ليس من المحتمل أن يتضمن دائما الائتمان تأمينا .

وعلى ذلك ، وبالنظر إلى الأهمية المتعاظمة للائتمان ، ليس فقط فى الحياة المهنية ، لكن فى الحياة الخاصة ، ائتمان المستهلكين ، وفى الحياة العامة ، القروض العامة والقروض الممنوحة من مؤسسات عامة أو شبه عامة للتجارة والصناعة والزراعة والبناء العقارى ، قد بدا لنا من المناسب محاولة جمع العناصر المختلفة ، وذلك بعرضها فى إطار ما يمكن تسميته « بقانون الائتمان » . ولذلك سنحاول جاهدين وضع أيدينا على حقيقة الائتمان فى أشكاله المختلفة ، وشديدة التنوع ، وذلك لاستخلاص المبادىء العامة من خلال القواعد الخاصة المتعلقة بهذا الائتمان أو تلك ، وذلك دون الوقوف على الحدود التقليدية لفروع القانون ودون تجاهل الأوجه الاقتصادية للائتمان .

نحن نعتقد أن أهمية هذه الدراسة لا تخفى على أحد : أولا . بالنسبة لرجال القانون ، حيث أنها ستقوم على تجميع المعلومات القانونية والاقتصادية المبسطة ، والمتعلقة بالائتمان فى جوانبه المختلفة لتضعها فى نسق فكرى واحد بين أيديهم لمعرفة حقيقة الائتمان بدلا من أن نتكلم عنه كشبح لا نعرف عنه الا القليل من خلال وسائل قانونية وفنية مجردة دون إدراك بجوهره ومؤثراته الاقتصادية . وبذلك يتحقق الهدف من التنظيمات القانونية المتعلقة بالائتمان وبالتالى تعم الفائدة [١٢] . ثانيا : تحقيق نفس الفائدة وبنفس القدر للاقتصاديين وكذلك القائمين على تطبيق القانون فى مؤسسات الائتمان المختلفة وذلك من خلال وضع المفهوم القانونى للائتمان بطريقة واضحة بين أيديهم . ثالثا : بالنسبة لرجال الأعمال ورجال البنوك وغيرهم من المهتمين بشئون الائتمان وذلك بتوفير مفهوم واضح للائتمان من الناحية القانونية والاقتصادية .

---

(١٢) انظر فى فى ضرورة مثل هذه المعرفة مقالة استاذنا الدكتور على البارودى ، السلطة التقديرية لرجل البنك فى إبرام العمليات الائتمانية ، المال والصناعة ، من اصدارات بنك الكويت الصناعى ، العدد الأول ١٩٨٠ وحيث قد أشار الى هذه الاتقصال بوضوح فى ص ١١ وكذلك فى خاتمة المقال ص ٢٢ .

خطـة الدراســة :

ونقترح لدراسة هذا الموضوع أن تكون خطة الدراسة على النحو التالى :

باب تمهيدى : الائتمان بوجه عام . نعالج فيه الائتمان بوجه عام من حيث التعريف به وبيان طبيعة دوره وأهمية توجيهه ورقابته

ثم تنقسم الدراسة بعد ذلك إلى قسمين :

القسم الأول : حول عناصر قانون الائتمان . وفى هذا القسم نحاول الوقوف على العناصر المكونة لقانون الائتمان .

القسم الثانى : محاولة لتأصيل قانونى لفكرة الائتمان . وفى هذا القسم نحاول أن نرصد ونحلل مقومات فكرة الائتمان ، ثم بعد ذلك نبحث جوهر وطبيعة الائتمان وهل هناك فكرة واحدة للائتمان ام هناك ازدواجية .

باب تمهيدى

الائتمان بوجه عام

وفى هذا الباب تتناول التعريف بالائتمان وبيان أنواعه ، ثم بعد ذلك نعرض للأهمية العملية للائتمان . وعلى ذلك سوف تنقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : التعريف بالائتمان .
الفصل الثانى : الأهمية العملية للائتمان .

الفصل الأول

التعريف بالائتمان

وفى هذا الفصل نقوم بدراسة لماهية الائتمان ، سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية ، ثم بعد ذلك نبين أنواعه المتنوعة وذلك من خلال تصنيفها تصنيفات منطقية .

المبحث الأول : ماهية الائتمان

من البديهى أن نبدأ بإلقاء الضوء على ماهية الائتمان سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية ، ثم بعد ذلك نقوم بتحليل الائتمان لمعرفة عناصره على النطاقين الاقتصادى والقانونى للوقوف على مدى التقارب أو التباعد بينهما .

المطلب الأول : ماهية الائتمان من الناحية الاقتصادية

نعرض فى هذا الصدد للتعريفات المختلفة التى طرحت فى هذا المجال ، ثم نعكف بعد ذلك على دراسة وتحليل الائتمان من خلال هذه التعريفات المقترحة .

أولا : تعريفات مختلفة

فى الحقيقة نستطيع أن نقرر أنه ليس هناك تعريف واحد للائتمان من الناحية الاقتصادية ، لكن لكل إقتصادى تعريفه الذى يقترحه . وهذا ما يكشف عن الصعوبة التى تكتنف موضوع الائتمان .

فمن الاقتصاديين «ch. Gide» من يعرف الائتمان بأنه « تأجير النقود من جانب الذى يملك منها الكثير إلى الذى لا يملك منها إلا القليل » .

ومنهم «P. leroy Beaulieu» من يقول بأن الائتمان هو « وضع رأس مال أجنبى تحت تصرف الغير مقابل تعهد هذا الاخير برد رأس المال نفسه أو ما يعادله » .

وأخيراً نجد منهم «L. Baudin» من يصف الائتمان بأنه « مقايضة مال

حاضر بمال مستقبل » .

وقد لاحظ بعض الاقتصاديين على هذه التعريفات أنها تترك جانبا نوعا هاما من أنواع الائتمان ، وهو الائتمان الذى ترتضيه عادة بنوك الاصدار . فاصدار الأوراق النقدية لا يتضمن فى الواقع إقراضا لرأس مال حقيقى ، وإنما يعطى فقط قوة شرائية لا تمثل فى البداية أى مال حقيقى . ولهذا يفضل هؤلاء الاقتصاديون تعريف الائتمان بأنه « تأجير لرأس مال أو لقوة شرائية » [1].

فى نطاق الماليـة العامة كلمة إئتمان لها معنى مختلف ، حيث أنها تعنى الترخيص بالانفاق المسموح به للحكومة من جانب البرلمان ، ويظهر فى الميزانية العامة . وهذا المعنى ليس هو المقصود عند الكلام عن قانون الائتمان [2].

كما يجب أن نلفت النظر إلى أنه يجرى فى الحياة العملية إستعمال كلمة إئتمان فى غير معناه العام والمجرد على النحو السابق ، وإنما تستخدم فى معنى آخر محدد ذلك باطلاقه على العملية المادية التى يتجسد فيها الائتمان ، كأن يقال إئتمان بمقدار مليون جنيه مثلا ، أو يقال أن هذا إئتمان جيد أو سيء . كما أن الائتمان كثيراً ما يختلط فى الواقع أيضا بالثقة التى يستحثها محل تجارى معين .

ثانيا : تحليـل الائتمـان

نقصد من وراء هذا التحليل الكشف عن العناصر المكونة للائتمان من الناحية الاقتصادية حتى نقف على جوهرة ومحتواه . ونعرض لهذه على النحو التالى :

١ ـ الائتمان يرتكز على الثقة :

وهذه الثقة يمكن أن نستوحيها لأول وهلة من الاشتقاق اللغوى للكلمة

---

(١) انظر فى ذلك Fernand Baudhuin, Le Crédit, in l'économie politique contemporaine sous la direction de Louis Baudin, Vol. VIII, Crédit et Banque, économie et législation comparées, 3er éd. réfoundue, L. G.D.J. 1962, p. 9.

(٢) Ibid, p.11

ذاتها ، سواء فى اللغة العربية أو فى اللغة اللاتينية[٣] . كما أن هذه الكلمة تبرز العوامل النفسية ، وهى غالباً معقدة ، التى تقف وراء نشوء الائتمان وتطوره .

علاوة على ذلك نجد أن الائتمان يتضمن مخاطر كبيرة ، فالمدين ليس عليه أن يرد ما أخذه فحسب ، ولكن ينبغى عليه أيضاً أن يستثمر رأس المال الذى اقترضه حتى يتمكن من رده بالاضافة إلى الفائدة المستحقة عليه . ولذلك نجد أن آداء الائتمان لوظيفته أمر حساس يحتاج إلى مدنية مادية متقدمة بالاضافة إلى أدوات قانونية وإقتصادية متقنة .

وعادة ما يدور النقاش حول حقيقة طبيعة الائتمان . فالبعض يرى فيه قبل كل شىء وبصفة كلية - عنصر الثقة . وبذلك جعلوا الائتمان أمراً نفسياً لا أكثر ولا أقل . بينما يرى آخرون أن الائتمان أكثر موضوعية ، وذلك لتعلقهم أكثر بعنصر وضع رأس المال تحت تصرف الغير . ولذلك لم يجعلوا للثقة دخلاً فى الائتمان الا باعتبارها شرطاً من شروطه[٤] .

٢ - الائتمان وسيلة من وسائل توظيف الأموال :

قد يبدو لأول وهلة أن الائتمان ليس الا توجه الاشخاص العاطلين نحو الاشخاص النشطين ، أى توجه حائزى رؤوس الأموال نحو رجال الأعمال . وإن كان ذلك يمثل الصورة المألوفة فى الماضى ، مع الأخذ فى الاعتبار أن القروض لم تكن تمنح لرجال أعمال وإنما كانت تمنح بالأحرى إلى أشخاص فى ضائقة مالية لسبب أو لآخر .

فى الوقت الحاضر ، الأمور تسير على نحو آخر ، فالائتمان يمنح من جانب الأشخاص النشطين الذين ليس لديهم إمكانية توظيف أموالهم ، التى عملوا على تكوينها ، بأنفسهم . فالادخار لم يعد اليوم قاصراً على فئة أو طائفة بعينها وإنما أصبح من عمل كل طبقات المجتمع . فالعمال فى مجموعهم ، والموظفين أصبحوا مصدراً هاماً لرؤوس الأموال . كما أن هيئات التأمينات الاجتماعية تملك حالياً رؤوس أموال ضخمة .

---

(٣) فى اللغة اللاتينية تشتق Crédit من كلمة Cedere يعنى الثقة avoir confiance انظر
- F. Baudhuin, op. cit, p. 11 et s. ; Ph. Malaurie, L. Aynès op. cit, No 1 p. 9 note 2.

(٤) - F. Baudhuin, op. cit, p. 11

أما بالنسبة للطبقات الأخرى ، فانه يبدو أن الادخار يأتى قبل كل شيء من الدخول المهنية ، وليس من عوائد رؤوس الأموال . فهذه الأخيرة ليست من الأهمية الكافية بحيث يمكنها أن تغذى الاقتصاد . ففى فرنسا مثلاً هذه العوائد لا تمثل عموماً ، فى فترة من الفترات ، إلا ما يعادل خمس الدخل القومى . فى قطاع الصناعة على سبيل المثال نجد أن قيمة الأرباح الموزعة فى خلال فترة دورية معينة تكون ، فى بعض الأحيان ، أقل من قيمة إصدار سندات جديدة . كما أنه فى الواقع لا يمكن أن يدخر إلا جزء بسيط من هذه الأرباح ، أما الجزء الأكبر فانه سيخصصه المساهمين للنفقات الشخصية اللازمة للمعيشة(٥) .

٣ ـ ما هى الحقيقة الاقتصادية التى تكمن وراء الائتمان ؟

يبدو الائتمان ، فى الظاهر ، وكأنه شيء مصطنع . فهو لا يعدوا أن يكون رقما حسابياً مقيداً فى دفاتر البنك أو التاجر . وكذلك الأمر بالنسبة لاصدار السندات ، حيث يبدو وكأنه مجرد مهمة طبع يقوم بها الطابع . بل أكثر من ذلك فان الأمر قد يثير التساؤل التالى ، وهو بأى سحر أصبح لهذه الأوراق ذات الرسوم الخاصة قيمة مالية ؟

بالنسبة للائتمان المتمثل فى إعطاء رأس مال ، فإنه يتم فى صورة إقراض أموال حقيقية أو فى إعطاء وسيلة لكسب هذه الأموال . فلو أن تاجراً حصل على إعتماد من أحد البنوك لتمويل شراء بضاعة ، وحرر للبائع فى مقابل ذلك سندات على هذا البنك . هذا البائع يستطيع إيداع هذه السندات لدى بنكه لخصمها أو خلافه . وعلى ذلك فإن حامل هذه السندات يكون له حق فى مواجهة التاجر المشترى عن طريق البنك مانح الاعتماد . من الناحية الاقتصادية ، يمكن أن تترجم هذه العملية على النحو التالى : حامل السندات هو فى الواقع مالك البضاعة المباعة والتى إنتقلت ملكيتها إلى المشترى بمقتضى الائتمان الذى منحه له البائع بقبوله هذه السندات . على ذلك فان هذه العملية تعادل فى جوهرها إقراض البائع للمشترى هذه القيمة(٦) .

ونفس الشيء يصدق على الموجودات فى الحساب الجارى ، فهذه الموجودات لا تمثل مجرد أرقام مسجلة محاسبياً . فقيمتها أقرضت

(٥) F. Baudhuin, op. cit, p. 12

(٦) F Baudhuin, op. cit, p. 12

للمؤسسات التى كسبت بفضلها كمية من البضائع تقابل مبالغ القروض . إذن فالجانب الايجابى للمودع فى بنك يقابل فى حقيقة الأمر بضائع المؤسسات التى استلمت قروضاً من هذا البنك .

وعلى ضوء هذه الحقيقة ، نستطيع أن نقول إن أرقام الودائع فى البنوك ليس لها على الاطلاق طابع رأس المال الوهمى أو العاطل . فهى توجد من الناحية المادية ، وتعمل فى الاقتصاد القومى . لكن يجب أن نلاحظ أن هذا الأمر لا ينطبق على النسبة التى تلتزم البنوك بالاحتفاظ بها فى صورة سيولة نقدية وكذلك نسبة الاحتياطى المفروض عليها الاحتفاظ بها لدى البنك المركزى(٧) هذه الأموال وإن كان لها وجود حقيقى فى الواقع الا أنها لا تعمل فى الاقتصاد القومى . ويبدو الأمر أكثر خطورة ، بصفة خاصة ، بالنسبة لمبالغ الاحتياطى النقدى لدى البنك المركزى نظراً لضخامتها والدور الهام الذى يمكن أن تلعبه فى الاقتصاد القومى .

ومع ذلك نجد أن إحتفاظ بنك الإصدار بهذه الاحتياطيات يسمح له بالاضطلاع بمهمته فى تسوية حسابات البنوك . كما يترتب على حشد الأرصدة الحاضرة للنظام المصرفى فى مجمع واحد ما يسمح بوضعها فى متناول البنوك فى مجموعها ليصيب أى واحد منها ما يسد حاجته من هذه الارصدة عند الضرورة بما يضاعف من كفايتها فى تأمين سيولة النظام المصرفى . علاوة على ذلك ، فإن وجود مثل هذه الاحتياطيات لدى البنك المركزى يمكنه من مزاولة سلطاته فى الرقابة على الائتمان وتوجيهه(٨) كما سوف نرى فيما بعد .

مما سبق يتضح لنا الارتباط الوثيق بين الاقتصاد والمحاسبة والقانون(٩) . كما سوف نرى فيما بعد . ولذلك يرى بعض الاقتصاديين(١٠) أنه يجب عند تنظيم الائتمان أن يحوز الاقتصاد القومى إطاراً محاسبياً قومياً لتجميع

---

(٧) انظر قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ ، والمعدل لقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ ، والذى قرر وجوب إحتفاظ كل بنك تجارى ، بالنبك المركزى وبدون فوائد ، برصيد دائن بنسبة معينة من الودائع يعينها البنك المركزى .

(٨) انظر محمد زكى شافعى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٩) انظر فى تفصيل ذلك - R. Savatier, La théorie des obligations, vision juridique et économique, Dalloz, 1967, No4, p. 5 et s.

(١٠) مصطفى رشدى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

وتركيب المعلومات عن كافة أوجه الأنشطة الاقتصادية[11] . والهدف من ذلك هو إعطاء صورة شاملة وقياسية يعتمد عليها التحليل الاقتصادى فى البحث عن الأسباب وفى استخلاص النتائج وفى ربط الأسباب بمسبباتها ، وفى وضع توقعات وتنبؤات مستقبلة .

كما يرى هؤلاء الاقتصاديون أنه ينبغى دراسة الأدوات المناسبة لتمثيل وقياس وتحليل العلاقات النقدية من خلال إطارها التنظيمى . على الا يقتصر ذلك على مجرد وصف محاسبى كمى وتركيبى أو ترقيم للعلاقات النقدية والمالية ، التى تحدث بين القطاعات الرئيسية ، بل ينبغى أن يتعداه إلى تحليل المعلومات المدونة وذلك بقصد تحقيق الاتساق بين التحليل المحاسبى والتحليل النقدى[12] . وبذلك نقدر على تحقيق التكامل بين التحليل المحاسبى باعتباره الوسيلة الاساسية لتجميع المعلومات ، والتحليل النقدى باعتباره الوسيلة الأساسية لتحليل هذه المعلومات على ضوء القوانين الاقتصادية . فالمحاسبة القومية تسمح لنا بتجزئة وتقسيم الكميات النقدية وتوزيعها بين القطاعات المختلفة ، وتدون بدقة حركة هذه التيارات من خلال دورانها فى الهيكل الاقتصادى . لكن المحاسبة القومية بطبيعتها الوصفية تجعلها غير قادرة على تفسير أسباب الظواهر . ولذلك نجد أنه يلزم أن يتدخل التحليل النقدى ليحاول أن يعطى تفسيرات لهذه الحركات . فعلى سبيل المثال نجد أن المحاسبة القومية تحدد لنا بدقة حجم الادخار ومصادره وتوزيعه بين مختلف القطاعات ، ولكنها لا تستطيع أن تفسر كيفية استخدام هذا الادخار ، ولماذا أتجه إلى هذا القطاع دون آخر ، وهل يعتبر هذا التوزيع توزيعاً أمثل ؟ وهل يتناسب مع إحتياجات التمويل أم لا[13] ؟ .

وعندما يتمثل الائتمان فى قوة شرائية ، فنجد أنه ليس له فى البداية مقابل حقيقى ، فهو عبارة عن إستباق أو تقديم une anticipation على الانتاج

---

(11) فارق مسلك التشريعات الحديثة فى أوربا فى نطان الائتمان - L'arrêté Royal Belge du 15 mars 1985 «relatif à l'enregistrement des contrats à tempérament» qui organise la tenue d'un fichier informatique des defaillances des emprunteurs par la Baque Nationale de Belgique. et comp. l'art. 23, et s de la loi française No. 89-1010 du 31 déc. 1989 «relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, sem, jur, 1990 No 63451.

(12) مصطفى رشدى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

(13) مصطفى رشدى ، المرجع السابق ، ٤٢٩ .

المستقبل ، لكن فى نهاية الأجل الذى ضرب له ، سيقابل الائتمان إنتاجاً إضافياً ، وهذا هو الشرط الضرورى من أجل تجنب التضخم . ومع ذلك ينبغى أن نلاحظ أن هذه الزيادة فى الانتاج ليست حتمية الا إذا كان يقابلها زيادة حقيقية فى حجم الائتمان . فعندما يحل الائتمان محل ائتمان سابق إنتهى أجله ، فان هذا لا يستلزم إحداث زيادة جديدة فى حجم المنتجات المتاحة .

من كل ما تقدم يمكننا أن نصل إلى حقيقة هامة ، وهى أن الائتمان يتضمن دائماً ، فيما عدا ما يتعلق بالائتمان الاستهلاكى بطبيعة الحال ، نشاطاً معيناً . فالنقود التى يتم إقراضها ، أو الائتمان الذى يمنح يسهم بدون أدنى شك فى النشاط الاقتصادى . فالائتمان قد وضع تحت تصرف التاجر أو الصانع أو الدولة . حتى بالنسبة لودائع صناديق الإدخار فانها تدخل أيضاً فى دائرة النشاط الاقتصادى ، فهى تقرض للخزانة العامة أو لمقاولى البناء الشعبى أو للزراع ، باختصار الى المدين الذى سيستخدمها فى الأغراض الانتاجية(١٤) .

٤ ـ هل يخلق الائتمان الثروة ؟

قد تم الدفاع عن ذلك فى عصور مختلفة . فقد قيل مثلا أن الذى يسحب كمبيالة ويقوم بخصمها ، فإنه يزيد من رأس المال الموجود تحت تصرف الأمة . وقد دافع الاقتصادى الانجليزى Mac Leod بأن الائتمان الشخصى يمكن أن يُقَومْ بالمال ، يكون قوة شرائية ، وبالتبعية يخلق الثروة .

هذه فى الواقع مغالطة منطقية ، ومن قبيل السفسطه . فالمبالغ المسلمة بواسطة البنك عند خصم الكمبيالة مصدرها بطبيعة الحال الودائع التى تسلمها البنك من قبل . فانه لا يوجد هنا إلا نقل للثروة لا خلق لها . وعندما يخلق البنك قوة شرائية عن طريق إصدار سندات أو القيد فى الحساب ، فهو ينشىء إلى جانب الاصول المسلمة للتاجر الخصوم المقيدة فى حسابه الخاص ، فأحدهما يقاص الآخر ، ولا يوجد أى زيادة حقيقية فى حجم الثروة بالنسبة للأمة .

ومع ذلك فانه إذا كان الائتمان لا يخلق الثروة الا أنه يساعد على خلقها ،

---

(١٤) - F. Baudhuin, op. cit, p. 13.

وذلك بتمويل الانتاج . وحتى فى هذه الحالة نجد أن الثروة تزداد نتيجة النشاط المنتج وليس مباشرة عن طريق الائتمان[١٥] .

المطلب الثاني : ماهية الائتمان من الناحية القانونية

فى هذا المطلب سنعرض للتعريف بالائتمان من الناحية القانونية ، ثم نحاول تحليل الائتمان للوقوف على عناصره . وعلى ضوء ذلك نجتهد فى وضع تعريف وظيفى للائتمان يساعد على إلقاء الضوء على فكرة الائتمان بصفة مبدئية .

أولا : صعوبة التعريف ـ الاعتماد على تحليل العناصر

سبق أن قلنا أنه ليس هناك دراسة شاملة أو تنظيم متكامل للائتمان فى القانون . وقد بينا أيضاً أن الائتمان فى القانون المدنى والقانون التجارى موزع بين عدة أنظمة قانونية ، وأن دراسة الفقهاء لهذه الانظمة تركز على الجوانب الفنية المحضة دون البحث فيما وراء هذه الدراسة الفنية عن الفكرة العامة التى تجمعها، وهى الائتمان .

ومما تجدر الاشارة اليه منذ البداية هو أننا لا نستطيع أن نضع تعريفاً جامعاً مانعاً للائتمان من الناحية القانونية ، وخاصة وأن فكرة الائتمان وإن كانت تعتبر واحدة فى جوهرها وطبيعتها فى كل من القانون المدنى والقانون التجارى الا أنها تختلف من حيث الدرجة فى كل من القانونين كما سوف نرى فى القسم الثانى .

وبالرغم من ذلك فان هناك قلة من الفقهاء قد تعرضوا لتعريف الائتمان . من هؤلاء الفقهاء من أشار إلى أن الائتمان ليس الا الزمن أو النقود ، فهو الزمن الذى نعطيه فى إنتظار النقود ، أو النقود التى تعطيها فى إنتظار الزمن[١٦] .

ويعلق بعض الفقهاء على هذا التعريف المختصر بالقول بأنه لا يستبعد

---

(١٥) - F. Baudhuin, op. cit; p. 14.

(١٦) انظر تعريف - Emmanuel de Sèze, cité par A. Boudinot, et J.C. Frabot, technique et pratique bancaises, op. cit, No. 210, p. 181.

غيره من التعريفات التقليدية . كما أن هذا التعريف قد كشف عن أهم عناصر الائتمان وهو الزمن[١٧] .

وقد أعطى بعض الفقهاء للائتمان تعريف أكثر شمولاً وذلك بالقول بأن « منح الائتمان ، هو منح للثقة . بمعنى أن الائتمان هو إعطاء حرية التصرف الفعلى والحال فى مال عينى أو فى قوة شرائية فى مقابل الوعد برد نفس الشيء أو مال معادل له خلال فترة زمنية معينة وذلك نظير مقابل للخدمة المؤداة وللخطر الذى يمكن أن يتعرض له ، كخطر الهلاك الجزئى والكلى الذى تتضمنه هذه الخدمة[١٨] » .

وهذا التعريف يظهر لنا عنصراً آخر للائتمان وهو عنصر الثقة ، وذلك فى مقابل الوعد بالرد . وعلى ذلك فإن الآجل والثقة والوعد بالرد تتداخل لتبلور لنا فكرة الائتمان .

وعلى ذلك فاننا سنقتصر ، بصدد تعرضنا للتعريف بالائتمان ، على التركيز على العناصر التى تكشف عن جوهره وطبيعته . هذه العناصر يمكن إجمالها فى عنصرين :

الأول : إرتباط الائتمان بالثقة . والثانى : ارتباط الائتمان بالعقد والزمن . ونتعرض لهذين العنصري بتفصيل أكبر .

١ - الائتمان يرتكز على الثقة : -

هناك مبدأ أساسى شائع ومعبر من الارتباط الوثيق بين الائتمان والثقة . وهذا المبدأ رغم عبارته الوجيزة إلا أن دلالته ذات مغزى كبير . وعبارة المبدأ تقول « الائتمان مات ، الموفى السيء قتله » .

« Crédit est mort, le mauvais payeur l'a tué »[١٩] .

فماذا تعنى كلمة إئتمان ، إن لم تكن تعنى الثقة فى حسن نية الشخص الذى يلتزم نحوك . ومن الوقائع التاريخية الطريفة التى تدلل على ذلك . قصة رجل الأعمال الشهير Barnum . فعقب وفاة هذا الرجل بدأت الصحف

---

(١٧) انظر - A. Boudinot et J.C. Frabot, loc. cit 1.,

(١٨) انظر تعريف - G. Petit Dutaillis, la risque du crédit bancaire, cité par A. Boudinot, et J.C. Frabot, loc. cit.

(١٩) - J. Bonncase, préface. précitée, p VI

تكتب عن مناقبه وخصاله . ومن أطرفها أن Barnum تقدم ذات يوم إلى أحد رجال البنوك ليطلب منه إئتمانا ليتجاوز أزمة طارئة حلت به ، فسأله المصرفى عن الضمانات التى يمكن أن يقدمها حتى يستطيع أن يحصل على هذا الائتمان . فرد عليه Barnum ببساطة متناهية « بالنسبة لعنصر عينى لضمان الائتمان فليس لدى شىء من ذلك ، ولكن أنا Barnum هذا يكفى ، إسمى بذاته يوحى بالثقة » أمام هذه الاجابة الفخورة ذات المغزى والدلالة ، لم يكن أمام المصرفى سوى قبول منح Barnum الائتمان الذى طلبه(٢٠) .

هذه الواقعة تكشف بجلاء عن الجانب النفسى للائتمان . أى هل لدينا الثقة فى كلام شخص ما أم لا ؟ فإذا كانت الاجابة بالايجاب يجب إذن أن نذلل الصعاب ، ويصبح دور الائتمان فيه شىء من المجاز أو الرمز . وهنا يظهر لنا العنصر غير المرئى أو غير المادى للائتمان والذى يسمح بتكاثر لا نهائى للثروات المادية . وبالرغم من ذلك فإنه ينبغى أن يصحب هذه الثقة فى كلام الغير تنظيم قانونى خاص يعمل على تقويتها وإعطائها نطاقها الحقيقى(٢١) . ولا يغيب عن أحد ، ما للثقة من أهمية كبرى سواء فى العلاقات بين الأفراد أو بين الشعوب . فالثقة هى أساس النجاح فى المجتمع ، بدونها لا يوجد الا مستبدون أو عبيد .

وبالرغم من أن الثقة تعتبر من الأمور النفسية ذات الطابع الشخصى ، إلا أنها مع ذلك تقف كأساس هام للتنظيم الاجتماعى ، والتجارى ، بل وللحضارة كلها . لكن هل هذا الطابع النفسى والشخصى للثقة يحول دون أن تلعب دوراً هاماً فى الحياة القانونية ؟؟

الاجابة على هذا التساؤل تكون بالنفى وذلك لأن هناك كثيراً من الأمور النفسية ذات الطابع الشخصى ومع ذلك تلعب دوراً هاماً فى الحياة القانونية . نذكر منها على سبيل المثال ، حسن أو سوء النية ، الباعث الدافع ، دور جسامة الخطأ فى تقدير التعويض فى نطاق المسئولية فى بعض الحالات . الخ ...

---

(٢٠) - J. Bonncase, loc. cit, p. VII

(٢١) انظر فى نفس هذا المعنى استاذنا الدكتور على البارودى ، المقال السابق الاشارة اليه ، ص ١٢ وما بعدها وبصفة خاصة ص ١٥ .

فالقانون الخاص ، مثله فى ذلك مثل القانون الجنائى ، يتجه نحو الطابع الشخصى ، فقد أصبح أكثر شخصية ، وأكثر مرونة ، وأكثر إنسانية فى تنفيذه ، كما هو فى مبادئه . أصبح أكثر فأكثر عن عمل الارادة والقصد والباعث[٢٢] ... !

ولكن الثقة ، كأى شعور خفى ، تعتبر كزهرة هشة ، أقل نفخة تقضى عليها ، ويكون من الصعب عندئذ إحياؤها . وهذا القول ينطلق من وجهة نظر عامة نفسية وإجتماعية ، بل وإقتصادية أيضاً حيث أن نظاماً منشئاً للثروات والسلام لا يمكن أن يتطور إلا فى مناخ من الثقة التى ينبغى أن تسود بين المتعاقدين ، والا الفوضى والانهيار . وبفضل الائتمان يمكن أن ينطلق الكل ويأمل ويعمل .

٢ ـ الائتمان يرتكز على العقد والزمن : ـ

لو أننا رجعنا إلى تعريفات الفقهاء للائتمان ، بل والاقتصاديين أنفسهم ، سوف نجد أن كل هذه التعريفات تدور حول تأجير النقود ، أو وضع رأس المال أو القوة الشرائية تحت تصرف الغير . والسؤال البديهى ماهى وسيلة تأجير النقود أو وضع رأس المال أو القوة الشرائية تحت تصرف الغير ؟؟ الاجابة كما هو واضح لا تحتاج إلى عناء كبير حيث أن هذه الوسيلة ليست إلا العقد .

علاوة على ذلك فنحن نعلم أنه لا يتصور إئتمان دون أن يكون أداء أحد المتعاقدين قد إمتد من حيث الزمان . فالائتمان الحال ، إرتباط بالنسبة للمستقبل[٢٣] . ولذلك نجد هناك تلازماً حتمياً بين الائتمان والمخاطر . لا إئتمان بدون خطر ، فمن يأتمن يتعرض لخطر عدم السداد[٢٤] .

والسؤال الآن ، كيف يمكن أن نقلل من هذه المخاطر ؟ واضح أنه لا سبيل إلا بالالتجاء إلى التأمينات الشخصية أو العينية أو غيرها من وسائل الضمان ، أى بالالتجاء إلى العقد . فالتأمينات تضمن التنفيذ المستقبل للالتزام[٢٥] . فالتأمينات إرتباط مستقبل ، فالاغراء الذى يقدمه الائتمان

(٢٢) - Robert Vouin, La bonne foi, Notion et rôle actuel en droit privé français, Thèse Bordeaux 1939.

(٢٣) - Ph. Malaurie, et L. Aynès, les sûretés, op. cit, No 7 p. 12

(٢٤) انظر استاذنا الدكتور على البارودى ، القانون التجارى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٣ ص ٤٤٩ .

(٢٥) -ph. Malaurie et L. Aynès, loc. cit, No 1, p.9

الحال للمدين يجعله لا يدرك هذه الحقيقة . ففى مقابل إعطائه مبلغ القرض ، أو منحه الأجل ، وهى مزايا حاله ، يأخذ على عاتقه إلتزاما دون أن يدخل فى إعتباره السريان المستقبل لهذا الالتزام . ولهذا السبب نجد أن القوانين تعتبر إبرام عقود التأمينات العينية من التصرفات الخطرة ، تشترط فيها أهليه التصرف ، وتحيطها ببعض الشكليات . وإذا كانت الكفالة لا تخضع لهذه القاعدة الا أنها على أى حال تحتاج إلى حماية خاصة(٢٦) .

نستطيع القول إذن أنه اذا كان الائتمان يرتكز من الناحية الأخلاقية على الثقة التى تتحقق وفقا لعوامل إقتصادية وقانونية ، أو بمعنى آخر تتحدد بشخص المدين ذاته ، فإنه من وجهة نظر قانونية يرتكز على العقد ذاته . ففكرة الائتمان من الناحية القانونية تتسم بفكرة العقد . فالائتمان فكرة لا تظهر إلا بمناسبة عقد معين ، وفى داخل العقد فقط . كما أنه لا سبيل لضمان الائتمان إلا بانشاء رابطة عقدية وسوف تزداد هذه الفكرة ايضا عند الحديث عن عناصر قانون الائتمان وتأصيل فكرة الائتمان من الناحية القانونية .

ثانياً : تعريف وظيفى مقترح

نحن نعلم أنه من أصعب الأمور فى المعارف والعلوم وضع تعريف تتوافر فيه الشروط والمواصفات العلمية . كما أن تصدير البحث بتعريف للفكرة المحورية فيه نوع من المصادرة على المطلوب ، حيث أنه من المفروض أن يكون هذا التعريف هو ثمرة البحث ومبتغاه .

وبالرغم من ذلك فاننا سنحاول على ضوء العناصر السابقة أن نضع تعريفاً وظيفياً ، ليس القصد منه الحسم والتحديد بقدر ماهو الايضاح والبيان . وبعد هذه المقدمة الضرورية نستطيع أن نقول أن « الائتمان هو الثقة التى بمقتضاها يرتضى أحد طرفى العقد إعطاء المتعاقد الآخر ، سواء حالا أو بعد وقت محدد ، أداءً معيناً ، على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر ، لمساعدته أو السماح له بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة ، وتزداد هذه الثقة وتتعزز كلما إقترنت بضمان خاص يضمن إسترداد هذا الأداء والمقابل الملائم لمنحه » .

(٢٦) - Ph. Malaurie et L. Aynès, loc. cit, No. 7, p. 12 et s, comp. la loi No 89-1010 du 31 déc. 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, sem. jurd 1990 No 6345, notament, l'article 19 et s. concernant la protection du caution.

وهذا التعريف المبدئى يتميز بأنه ، أولاً : يكشف عن جوهر الائتمان وهذه الثقة . ثانياً : يبين إرتباط الائتمان بالعقد سواء فى مرحلة الانشاء أو فى مرحلة التنفيذ . ثالثاً : يظهر لنا موضوع الائتمان والغرض منه . رابعاً : يبرز الأجل بإعتباره عنصراً مهماً فى الائتمان .

المبحث الثانى : أنـواع الائتمـــان

تطابق تقسمات الائتمان فى القانون والاقتصاد

على مدار دراستنا السابقة تجلى أمامنا التكامل بين الاقتصاد والقانون فى نطاق الائتمان . وهذا المبحث يكشف لنا ليس مجرد التكامل بينهما فحسب وإنما أيضاً التطابق ، وبصفة خاصة ، فى تقسيمات الائتمان وأنواعه . وسوف ندرس فى هذا المبحث ، أولاً ، معايير منح الائتمان ، ثم بعد ذلك تقسيمات الائتمان فى القانون والاقتصاد .

المطلب الأول : معايير منح الائتمان

فى هذا المجال سوف نرى أن هناك معايير لمنح الائتمان درج الاقتصاديون على ذكرها فى مؤلفاتهم . وبالرغم من ذلك فان هذه المعايير تلقى لنا الضوء التام على اساس فكرة الائتمان فى القانون الخاص ، كما أنها تفسر لنا كيفية عمل الائتمان فى هذا القانون . ولنرى ذلك بشىء من التفصيل :

أولاً : المعايير الاقتصادية لمنح الائتمان

يرى الاقتصاديون أن هناك معايير أربعة يجب أن تراعى عند منح الائتمان . وهذه المعايير هى ، الشخصية Character ، والمقدرة Capacity ، ورأى المال Capital ، والضمان Collateral . ويشار إلى هذه المعايير فى المراجع الأجنبية باسم « Four C's of credit » حيث أن حرف « C » هو الحرف الذى يبدأ به المصطلح الخاص بكل معيار من المعايير الأربعة فى اللغة الانجليزية[٢٧] . ولنعرض بشى من الايجاز لهذه المعايير الأربعة .

---

(٢٧) انظر على سبيل المثال - Day and Beza, Money and Income, New. York, Oxford University Press, 1960, p. 215.

١ ـ الشخصية Character :

ويقصد بمعيار الشخصية كل ما يتعلق بشخص المدين ، أى الطرف الذى يقع علي عاتقه الالتزام . فشخصية المدين هى الأكثر أهمية وأكثر الأشياء وضوحاً . فيجب على الدائن أن يتحقق من تاريخ المدين فيما يتعلق بموقفه تجاه التزاماته ، هل هو حريص على الوفاء بديونه فى مواعيد إستحقاقها أم أنه مماطل ؟ فاذا كان المدين يتصف بالمماطلة فإنه يعتبر فى مركز إئتمانى ضعيف ومهما كانت مرتبته فيما يتعلق بالمعايير الأخرى للائتمان . أما اذا كان على العكس من ذلك ، أى أنه شخص حريص على الوفاء بديونه فى مواعيد إستحقاقها ، فإن الدائن سيمضى قدما إلى الأمام فى التحقق أكثر من شخص المدين ، من حيث مدى ميله إلى المقامرة من عدمه ، من حيث محيط أصدقائه ، شخصياتهم ومراكزهم المالية ، من حيث سمعته وسلوكه ، هل له سجل فى الشرطة أم لا ؟؟ إذا كان له سجل فما هى أنواع الحوادث والقضايا المدونة فى هذا السجل إلى غير ذلك من البيانات التى تعكس شخصية المدين والتى تؤثر بالتالى فى مركزه المالى . ومن أهم الأمور المتعلقة بشخص المدين هو تعرض أو عدم تعرضه للإفلاس[٢٨] .

٢ ـ المقدرة Capacity :

ويقصد بمعيار المقدرة ، مقدرة المقترض المحتمله على السداد . وعلى ذلك لا يكفى أن يكون المدين المحتمل فى مرتبته عالية فيما يتعلق بمعيار الشخصية ، وإنما يلزم ، حتى يمكن منحه إئتماناً ، أن يكون لديه المقدرة والامكانية على السداد . ولذلك فإنه يجب على الدائن أن يتحقق من مقدار دخل المدين ، وما له من حقوق لدى الغير ، من حيث قيمتها ومواعيد إستحقاقها ، ذلك ليقف على المقدرة الحقيقية للمدين فى سداد ما قد يقترض أو يمنح له من إئتمان .

وعادة ما يكتفى بهذا المعيار والمعيار السابق بالنسبة للقروض الصغيرة ، وخاصة قرض المستهلكين[٢٩] .

---

(٢٨) قارن ما أخذته به بعض التشريعات الحديثة من نظام فيش المعلومات التى يمسكها البنك المركزى والتى يدون فيها معلومات عن المدين فى نطاق الائتمان الاستهلاكى . انظر هامش ١١ ص ٢٢ . وانظر فى هذا المعيار محمد سامى محمد ، البنوك وتنظيمها وادارتها ، القاهرة ، المطبعة الشرقية ١٩٦٦ ص ٢٢٩ .

(٢٩) انظر فى نفس هذا المعنى ، محمد سامى محمد ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

٣ ـ رأس المال Capital :

وتظهر أهمية هذا المعيار بوضوح بالنسبة للقروض الكبيرة ، أو أى صورة من صور الائتمان الأخرى المماثلة . ويقصد بهذا المعيار المركز المالى لطالب القرض أو الائتمان ، وفى سبيل ذلك قد يطلب الدائن بعض القوائم المالية وذلك ليتضح له مقدار ما لهذا الشخص من حقوق وما عليه من التزامات . وبطبيعة الحال كلما زاد الجانب الايجابى عن الجانب السلبى ، أى الأصول عن الخصوم ، كان هذا الشخص فى مركز إئتمانى مقبول ، والعكس صحيح .

٤ ـ الضمان Collateral :

وهذا المعيار يبين ما قد يتطلبه الدائن من المدين ليعزز ثقته فيه . ولذلك فان هذا المعيار ليس حتميا لمنح الائتمان ، وإن كان يشجع عليه . وعلى ذلك فان الدائن قد يطالب المدين فى بعض الأحيان بتقديم ضمان خاص حتى يمنحه القرض أو الائتمان . وهذا الضمان يسمح للدائن الحصول على حقه بسهولة ، ويكون الائتمان فى حماية أكبر . وكلما كان الضمان الذى يقدمه المدين كافياً ، كان فى استطاعته الحصول من الدائن على مزايا أكثر ، كمبلغ أكبر للقرض ، أجل أطول أو سعر فائدة أقل .

هذه هى المعايير الواجب مراعاتها فى الائتمان والتى يتكلم عنها الاقتصاديون فى مؤلفاتهم . وسوف نرى فى الفقرة التالية ما يقابل تقريباً هذه المعايير فى القانون .

ثانياً : ميكانيزم الائتمان فى القانون : الائتمان الشخصى والائتمان العينى

نقصد من وراء هذا العرض بيان مدى الارتباط الواضح بين طريقة عمل الائتمان فى القانون الخاص والمعايير الاقتصادية السابق بيانها .

فى القانون يعمل الائتمان من خلال فكرتين أساسيتين ، فكرة الدائن العادى ، وفكرة الضمان العام . ولذلك يجب أن نعرض لمرتكزات الائتمان فى القانون ، ثم بعد ذلك ندرس أثر هذه المرتكزات على تقسيم الائتمان إلى إئتمان شخصى وإئتمان عينى .

١ ـ مرتكزات الائتمان فى القانون الخاص

يرتكز الائتمان فى القانون الخاص على فكرة الدائن العادى ، وفكرة الضمان العام للدائنين .

ا ـ الدائن العادى[٣٠] : يعتبر مركز الدائن العادى حجر الزاوية فى قانون الائتمان . ففى الواقع نجد أن الائتمان يرتكز أساساً على شخص الدائن العادى نفسه ، وأن التأمينات لا تأتى الا لتعزز مركز هذا الدائن عن طريق تأمين حصوله بشتى الوسائل على تنفيذ التزام مدين . فالتأمينات لا تعد فى ذاتها أساس الائتمان لأنها ليست إلا وسائل تعزز بعض العمليات الائتمانية لا الائتمان فى مجموعه . فالدائن العادى هو الذى يمثل الغالبية العظمى من الدائنين ، فهو فى الحقيقة دائن الشريعة العامة . ولهذا فنحن نرى أن نطاق قانون الائتمان أوسع من فكرة التأمينات[٣١] ، كما سيأتى البيان فيما بعد .

يتضح مما سبق أن العنصر الشخصى فى الائتمان ، وهو العنصر المكون للجزء الأكبر من الثقة ، يعد من العناصر الأساسية . ومن الناحية القانونية ، يعتبر هذا العنصر لا بديل له ، فلا يمكن للتأمينات أن تعوضه . فالتأمينات ذاتها ترد تابعة لالتزام لكى تعمل على ضمان الوفاء به ، هذا الالتزام هو الوجه الآخر للحق الشخصى ، لحق الدائن العادى . لهذا يعتبر مركز الدائن ليس عنصراً أساسياً للائتمان فحسب ، بل أيضاً بالنسبة للتأمينات ذاتها . فالدائن المزود بتأمين له صفتان صفة الدائن العادى أولاً ثم الدائن المزود بتأمين . ثانياً . ولذلك فاذا لم يكف الضمان للوفاء بحق الدائن فانه له أن يرجع على الضمان العام بصفته دائناً عادياً للحصول على باقى حقه . كما أن التأمين الشخصى عبارة عن رابطة قانونية تضاف ، بصفة أصلية أو تبعية ، إلى الرابطة القانونية الأصلية بين المدين والدائن ، لتعمل على ضمان الوفاء بهذه الأخيرة ، وذلك عن طريق تعدد الذمم ، تعدد الضمان العام ، الضمان العام للمدين بالاضافة إلى الضمان العام للضامن الشخصى

---

(٣٠) الدائن العادى يقابل الدائن المزود بضمان خاص . فالدائن العادى صاحب الحق فى مواجهة مدين حصل على إئتمان بالنظر إلى شخصه (اى إستناداً إلى معيار الشخصية والمقدرة) لا بالنظر الى ما قدمه من ضمان .

(٣١) قارن مع ذلك Ph. Malaurie, L. Aynèes, op. cit, p. 9 et s.

مما يقلل من المخاطر التى قد يتعرض لها الدائن . فهده التأمينات ليست إلا بنية فوقية superstructure لحق الدائن العادى .

وعلى ذلك فإن الائتمان يعتمد فى المقام الأول على مركز الدائن العادى . وعندما يوجد الائتمان يمكن أن يتحول بواسطة التأمينات المناسبة إلى إئتمان مضمون بضمان خاص . فالتأمينات بذاتها لا تنشىء الائتمان أو تمنحه(٣٢) وإن كانت تشجع على منحه .

ب ـ الضمان العام : العنصر الثانى الذى يرتكز عليه قانون الائتمان ، هو الضمان العام . وهذا العنصر مرتبط إرتباطاً وثيقاً بالعنصر الأول . فحق الدائن العادى لا يضمن مال معين من أموال المدين وإنما جميع أموال المدين هى الضامنة للوفاء بحقه . قد يبدو لأول وهلة أن الدائن العادى فى مركز قوى من الناحية القانونية . لكن الواقع على خلاف ذلك ، لعدة أسباب : أولاً ، أن جميع الدائنين العاديين متساوون فى حق الضمان العام مما يعرض الدائن العادى لمزاحمة باقى الدائنين ، وبالتالى عدم حصوله على حقه كاملا . ثانيها ، إن فكرة الضمان العام لا تمنع المدين من حرية التصرف فى أمواله ، ولذلك فإن الدائن العادى مجبر على أن يتحمل أى تغييرات تطرأ على ذمة مدين فى الفترة الواقعة بين نشوء حقه وإستحقاق هذا الحق وبالتالى التنفيذ على أموال المدين . حيث أن الذى يضمن الوفاء بحقوق الدائنين العاديين هى الأموال الموجودة فى ذمة المدين وقت التنفيذ .

صحيح إن القانون رصد عدة وسائل قانونية للمحافظة على الضمان العام وتقويته وذلك فى حالة ما إذا أهمل المدين فى استعمال حقوقه ، أو تصرف تصرفات جدية ولكن بقصد الاضرار بدائنيه ، أو تصرف تصرفات صورية لاضعاف الضمان العام لدائنيه . وهذه الوسائل على التوالى هى الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية والدعوى الصورية . ولكن الدراسة التفصيلية لهذه الوسائل تكشف عن أن الدائن العادى الذى يلجأ إلى هذه الوسائل لا يستأثر بثمرتها وإنما تعود هذه الثمرة على جميع الدائنين العاديين . ولذلك فان هذه الوسائل لا تعتبر ـ بحسب الغاية منها ـ وسائل ضمان أو حماية لحق لحق الدائن العادى وإنما هى وسائل حماية للضمان

---

(٣٢) انظر - F. de Lestapis, Thèse précitée, p. 8.

العام الذى يتعلق به حقوق جميع الدائنين على قدم المساواه[٣٣] . كما أن الحماية التى تحققها هذه الوسائل عادة ما تكون متأخرة . ففى الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ، لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى أى منها إلا بعد إعسار المدين ، أو الزيادة فى إعساره ، فهما يهدفان فقط إلى انقاذ ما تبقى لدى المدين من أموال ، فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان إلى منع تفاقمه[٣٤] .

٢ ـ الائتمان الشخصى والائتمان العينى

بعد ما تعرضنا باختصار شديد لمرتكزات الائتمان فى القانون فإنه على ضوء ذلك يمكن أن نفهم ببساطة علة تقسيم الائتمان إلى إئتمان شخصى وإئتمان عينى .

فى الحياة العملية ، والتى يغلب فيها جانب الاعتبارات الاقتصادية ، نجد أن فكرة الائتمان ليست إلا القوة الجاذبة نحو رؤوس الأموال المملوكة للغير وذلك على أساس من الثقة فى إمكانية استردادها بالاضافة الى مقابل دورى لاستعمالها . وهذا ليس إلا إعمالا لمعايير منح الائتمان السابق الاشارة اليها . وعلى ضوء ذلك نجد أن الائتمان قد يكون إئتماناً شخصياً أو إئتماناً عينياً حسب الظروف[٣٥] .

فاذا كان إنتباه صاحب رأس المال منصباً على شخص المقترض ، أى على نشاطه الاقتصادى العام ، الحاضر والمستقبل ، أو علىَ شخصية من يلجأ إلى الائتمان منظوراً إليها من زاوية المهنة التى يمارسها ، فإن الائتمان يكون **إئتماناً شخصياً** ، أى تقرر مباشرة وأساساً للشخص دون أى إعتبار آخر .

أما اذا كان العكس ، أى أن ثقة صاحب رأس المال محكومة بما تأخذه فى إعتبارها من أموال حالة للمقترض مخصصة بصفة خاصة لضمان الأموال الممنوحة له ، فإن الأمر يتعلق **بإئتمان عينى** ، أى إئتمان متعلق بعناصر الثروة التى تخص المدين أكثر من تعلقه بشخصه .

---

(٣٣) انظر مؤلفنا ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ١٩٨٣ فقرة ٣ ص ١٠ وما بعدها .

(٣٤) انظر مؤلفنا السابق ، فقرة ٤ ص ١٤ .

(٣٥) انظر
- A. Baudinot et J.C. Forabot, op. cit, No 214 p. 185
وقد تحفظ المؤلفان على هذا التقسيم على أساس أن شخصية المدين تظل دائماً وأبداً عنصرا جوهريا فى أى عملية إئتمانية .

من الوجهة القانونية يتضح أن الائتمان الشخصي يعني الأمان في توظيف رؤوس الأموال والذي يمثله شخص أيا كان على أساس مزدوج من نشاطه الاقتصادي العام ومجرد الأنظمة القانونية التي تكفل تنفيذ المدين لالتزاماته بوجه عام(٣٦) . أما الائتمان العيني فإنه يعني الأمان في توظيف رؤوس الأموال والذي يمثله شخص أيا كان على أساس مزدوج من عناصر ثروته الحقيقية والتي تتضمنها ذمته المالية بالاضافة إلى الحقوق العينية التبعية ، الضمانات العينية ، التي يمكن أن ترد على هذه العناصر بطريقة مباشرة لضمان تنفيذ التزامات المدين(٣٧) . لكن مما يخفف من هذه الطبيعة العينية للائتمان أن المدين يظل دائما مسئولا بصفة شخصية فيما وراء قيمة المال الضامن(٣٨) .

المطلب الثاني : تقسيمات الائتمان وأنواعه

محاولة لتصنيف أنواع الائتمان

لا نقصد من وراء ذلك العنوان وضع حصر شامل لكل أنواع الائتمان ، وإنما مجرد محاولة لتصنيف أنواع الائتمان المختلفة وفقا لمعايير معينة ليتيسر لنا فهم فكرة الائتمان والوقوف على حقيقة أبعادها .

ويمكن تصنيف أنواع الائتمان وفقاً لمعايير مختلفة وذلك وفقا للزاوية التي ننظر منها إلى الائتمان . ولنر ذلك بشيء من التفصيل .

---

(٣٦) هذا الائتمان الشخصي يعمل وفقا لميكانيزم الائتمان في القانون ، كما أنه يتحدد من الناحية الاقتصادية وفقا لمعياري الشخصية والمقدرة على النحو السابق بيانه .

(٣٧) هذا الائتمان يعد خروجا عن مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين ويمثل طائفة الدائنين الذين لهم حق التقدم أو الأفضلية طبقاً للقانون ، أي أصحاب الحقوق العينية التبعية . كما أن هذا الائتمان يتحدد من الناحية الاقتصادية وفقا لمعياري رأس المال والضمان على النحو السابق بيانه .

(٣٨) حيث أن الدائن المزود بضمان له صفتان وله حقان ، صفته كدائن عادي وصفته كدائن صاحب ضمان ، فهو صاحب حق شخصي وصاحب حق عيني . فيستطيع باعتباره دائناً عادياً ، أي صاحب حق شخصي ، أن ينفذ على جميع أموال المدين وذلك بمقتضى ماله من حق الضمان العام، ولكن في هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر الدائنين الذين يدخلون في التنفيذ . ويستطيع باعتباره صاحب حق عيني على مال أو أموال معينة مخصصة لضمان حقه أن ينفذ على هذا المال أو هذه الأموال ويأخذ حقه من المقابل النقدي لها بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة وفي أي يد تكون انظر مؤلفنا السابق فقرة ٦٧ ص ٩٦ .

أولاً : يمكن تقسيم الائتمان من **حيث الغاية الاقتصادية** للعملية الائتمانية **إلى إئتمان إنتاجى وإئتمان إستهلاكى** .

ويعتبر هذا التقسيم ، من الوجهة القانونية ، من أهم التقسيمات على الاطلاق . وخاصة وأن هذا التقسيم قد ألقى بظلاله على تنظيم القانون المدنى والقانون التجارى للائتمان - فإلى عهد قريب كان الاعتقاد السائد بأن الائتمان المدنى قاصر فقط على الائتمان الاستهلاكى . وقد كان من أثر ذلك أن التقنينات المدنية لم تول الائتمان ، بوجه عام ، والائتمان الانتاجى ، بوجه خاص ، أهمية تذكر من حيث التنظيم والوسائل القانونية والفنية اللازمة فى هذا المجال . وذلك يعكس الاعتقاد السائد بأن القانون التجارى هو قانون الائتمان الانتاجى فحسب . وقد كان لهذا الاعتقاد أثره الفعال فى إهتمام هذا القانون بتنظيم الائتمان ورصد الوسائل القانونية والفنية اللازمة لتشجيع وتطوير هذا الائتمان ، كما سوف نرى فيما بعد فى القسم الثانى .

وفى العصر الحديث كان التطور فى اتجاهين ، الأول إتساع نطاق الائتمان الاستهلاكى لانتشار السلع الاستهلاكية المعمرة ، والتى تطّورت من كونها سلعاً كمالية إلى أنها أصبحت سلعاً ضرورية فى معظم دول العالم(٣٩) . الاتجاه الثانى ، أن الائتمان فى القانون المدنى لم يعد قاصراً على الائتمان الاستهلاكى وإنما إتسع نطاق الائتمان الانتاجى فيه بشكل ملموس . كما أن القانون التجارى لم يعد قاصراً على الائتمان الانتاجى بل إتسعت رقعة الائتمان الاستهلاكى فى هذا القانون وذلك نتيجة لتوسع البنوك التجارية فى منح هذا النوع من الائتمان . ونكتفى هنا بهذا القدر حيث أننا سوف نعود إلى هذا الموضوع بتفصيل أكثر .

ثانياً : يمكن تقسيم الائتمان من حيث الطريقة المستعملة فى منحه إلى عمليات **الائتمان عن طريق الخزينة** . وعمليات **الائتمان عن طريق الامضاء** .

والائتمان عن طريق الخزينة هو ذلك الذى يضع فيه البنك مباشرة نقوداً تحت تصرف العميل . أما الائتمان عن طريق الامضاء فإنه لا يتضمن ،

---

(٣٩) انظر فى تفصيل ذلك ، سامى خليل ، النقود والبنوك ، الناشر شركة كاظمة للنشر والتوزيع ، الكويت ١٩٨٢ ص ١٣١ ، ص ١٥٢ ، وص ٣٣٨ ، ص ٦٣٣ وانظر أيضا - F Boudhuin, op. cit, p. 18 et s.

وقت انعقاده ، وضع نقود تحت تصرف العميل(٤٠) . ومن أمثلة النوع الأول القرض ، والنوع الثانى فتح الاعتماد . ويعتبر إقراض النقود من جانب البنك من أبسط صور الائتمان وأقربها إلى القواعد العامة . أما بالنسبة لفتح الاعتماد فانه يعتبر من أهم عمليات الائتمان المصرفية وأكثرها ذيوعاً بين البنك وعملائه . وسوف نرى تفصيلا أكثر عند التعرض لوسائل إنشاء الائتمان فى القسم الثانى .

ثالثاً : يمكن تقسيم الائتمان من حيث طبيعته إلى إئتمان خاص وإئتمان عام . وائتمان مباشر وإئتمان غير مباشر .

فبالنسبة للائتمان الخاص والائتمان العام ، نجد أن الائتمان قد يمنح إلى القطاع الخاص فى الاقتصاد القومى ، إلى أفراد أو شركات ، كما أنه قد يمنح للقطاع العام ، بما فى ذلك الوحدات الحكومية على كافة المستويات من محلية إلى إقليمية أو مركزية(٤١) . ففى خلال الحروب ، فإن الحكومات الوطنية كانت دائما تقترض بشدة . وفى هذه الأيام فان الحكومات تقترض بشدة حتى فى وقت السلم أيضاً ، خاصة فى أوقات الكساد . كما أن الوحدات الاقليمية أو المحلية تقترض أيضاً وذلك بغرض بناء المدارس أو بغرض تمهيد الطرق ورصفها وما إلى ذلك .

والائتمان العام مثل الائتمان الخاص قد يكون طويل الأجل أو قصير الأجل أو متوسط الأجل . كما أن كل منهما قد يكون للانتاج أو للاستهلاك . مع ملاحظة أن هذا التقسيم الأخير ليس تقسيماً قاطعاً بالنسبة للائتمان العام ، وذلك لأن معظم عمليات الائتمان العام لا تتم بغرض تحقيق الربح . كما أن الائتمان المموِل للانفاق الحربى المحض ينظر إليه عادة على أنه إئتمان استهلاكى(٤٢) .

أما بالنسبة للائتمان المباشر والائتمان غير المباشر ، فاننا نجد أنه فى السابق كان كل الائتمان إئتماناً مباشراً . فالأشخاص الذين لديهم فائض من

---

(٤٠) انظر دراسة تفصيلية لهذه العمليات - A. Boudinot et J.C. Frabot, op. cit. No 241 p. 88
وانظر أيضا استاذنا الدكتور أكثم الخولى ، دروس فى القانون التجارى ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، مطبعة النهضة مصر ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٤٠٧ .

(٤١) انظر فى هذا التقسيم ومعياره - A. Boudinot et J.C, Frabot, op. cit. No 216 p. 186

(٤٢) سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، ١٣٣ .

النقود أو السلع كانوا يقرضونها مباشرة للمقترضين . ومازال إلى يومنا هذا الكثير من الائتمان من هذا النوع . لكن فى العصر الحديث أصبحت المؤسسات المالية من أهم سمات المجتمعات الحديثة . ويقصد بالمؤسسات المالية تلك المؤسسات التى نشأت بغرض منح الائتمان غير المباشر . فالودائع تترك لدى البنوك وصناديق الادخار حيث يقع على عاتقها مسئولية إيجاد فرص إقراض مريحة وآمنة لعملائها . وعلاوة على ذلك فان شركات التأمين تقوم بمنح قدر كبير من الائتمان ، وكذلك شركات الادخار والاقراض(٤٣) . ولكن يجب أن نلفت الانتباه إلى أن أهم هذه المؤسسات المالية الوسيطة على الاطلاق البنوك التجارية .

ولكن يجدر بنا أن نشير هنا إلى اختلاف أساسى بين الائتمان غير المباشر الذى يمنحه البنك التجارى والائتمان غير المباشر الذى تمنحه المؤسسات المالية غير المصرفية . بالنسبة للمؤسسات المالية غير المصرفية فإن مبادلة خصومها بالخصوم المباشرة التى يحملها الأفراد إنما تؤدى إلى زيادة المديونية والدائنية الكلية . ولكن بالنسبة للبنوك التجارية فإن المبادلة تؤدى إلى زيادة عرض النقود ، ذلك لأن التزامات البنك التجارى (الودائع تحت الطلب) من الممكن تحويلها بسهولة ومن الممكن قبولها بيسر بحيث أنها نفسها تعتبر نقوداً ، بل انها تمثل إلى درجة كبيرة الجزء الهام من مقدار المعروض من النقود . وهذا يعنى أن الجهاز المصرفى يمكن خلق النقود ببساطة بواسطة وعوده بالدفع(٤٤) .

رابعـاً : يمكن تقسيم الائتمان **من حيث ضمانات العملية الائتمانية إلى إئتمان على بياض(٤٥) وإئتمان مضمون بتأمين .**

بالنسبة للنوع الأول فانه لا يوجد إلا الالتزام الشخصى للعميل ، وهذا ما سبق أن درسناه تفصيلا تحت مسمى الائتمان الشخصى . وبالنسبة للنوع الثانى ، فانه يوجد إلى جانب الالترام الشخصى نوع من التأمينات يعمل على ضمان الوفاء به . وهذا التأمين قد يكون تأمينات عينية ، كالرهن ، وقد يكون

---

(٤٣) انظر لتفصيل أكثر فى المؤسسات المالية والوسيطة غير المصرفية ، سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ وما بعدها .

(٤٤) انظر سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(٤٥) اكثم الخولى ، المرجع السابق . ص ٤٠٧ .

تأمينات شخصية ، كالكفالة ، والضمان الاحتياطى ، والتضامن، والانابة وعدم القابلية للانقسام وغيرها من أدوات الضمان الحديثة(٤٦) . والتأمينات العينية تستغرق ما سبق أن درسناه تحت مسمى الائتمان العينى ، وهو ما يقابل فقط الائتمان المضمون بتأمينات عينية .

خامساً: يمكن تقسيم الائتمان **من حيث الطبيعة القانونية للعملية الائتمانية** ، الى عمليات إئتمان تقوم على فكرة القرض بالمعنى الفنى الدقيق ، وعمليات إئتمانية تقوم على فكرة الكفالة ، وعمليات تقوم على فكرة الوعد بالائتمان ، وعمليات إئتمان ذات طبيعة مركبة(٤٧) .

سادساً : يمكن تقسيم الائتمان من **حيث مدة العملية الائتمانية** إلى إئتمان موسمى وإئتمان قصير الأجل ، وائتمان متوسط الأجل . وائتمان طويل الأجل .

الائتمان الموسمى Crédit saisonnier هو الائتمان الذى يمنح بمناسبة موسم معين . وهذا الائتمان مألوف فى نطاق الصناعة ، حيث أنها تتعرض خلال العام لتقلبات شديدة ولكنها منتظمة . فمثلاً فى فرنسا نجد فى قطاع صناعة الحلويات يتم كل الانتاج فى فصل الخريف ، ثم تقوم بتصريف هذا الإنتاج أثناء الفصول الأخرى للسنة . كما أن الائتمان الموسمى ، قد يأخذ شكل إئتمان للتسمين ، وذلك عندما يمنح من أجل القيام بعملية تسمين الماشية ، وخاصة خلال فصل الصيف ، وذلك حتى يتم بيعها عندما تصل إلى الدرجة المطلوبة(٤٨) .

أما الائتمان قصير الأجل ، فهو الائتمان الذى يمنح للمؤسسات والأفراد ليعطى للدورة التجارية أو لدورة الانتاج المرونة اللازمة(٤٩) . وهذا الائتمان لا يتجاوز مدته مدة سنة . وهناك الكثير من المجالات التى يكون فيها

---

(٤٦) القاسم المشترك فى التأمينات الشخصية إن التزم العميل يبقى التزاما شخصياً ويتمثل الضمان فى ضم ذمة إلى ذمة المدين أى يقوم على تعدد الذمم ، فان تعرض المدين للاعسار يجد الدائن فى ذمة الضامن الشخصى ما يحصل منه على حقه .

(٤٧) اكثم الخولى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٧ .

(٤٨) انظر - F. Baudhuin, op. cit. p. 10; Vo aussi C. Gavalda et J. stoufflèt, Droit de la Banque, P.U.F, 1974. No 450, p. 596.

(٤٩) انظر - A. Boudinot et J.C. Frabot, op. cit, No 213 p. 184

الائتمان المطلوب إئتمانا قصير الأجل ـ فالمزارع قد يكون فى حاجة إلى الافتراض وذلك لسداد أجور عمال الحصاد للمحصول الذى سيباع بعد عدة أسابيع . وكذلك فإن التاجر قد يحتاج إلى القرض لشراء لعب الأطفال فى العيد والتى ستباع خلال أيام . وصاحب المصنع قد يقترض وذلك حتى يستطيع سداد أجور العمال وحتى يتمكن من تكملة أمر التشغيل المطلوب منه ويتسلم قيمته .

وفى وقت من الأوقات ، كان رجال البنوك يشعرون أن أمنهم إنما بتحقق باقتصارهم على عقد القروض القصيرة الأجل ـ وكانوا يقرضون قروضا تتراوح من شهر إلى ثلاثة أشهر . وبعد مضى بعض الوقت على بدء البنك لنشاطه سيجد أنه فى كل يوم هناك بعض القروض التى يحل ميعاد إستحقاقها . وعند إعادة سداد الدين فان البنك يتسلم بعض الأرصدة . قد تكون فى صورة عملة ، أو أوراق مصرفية أو ودائع لدى البنوك الأخرى . وسيجد البنك أن خصومه من الودائع والأوراق التى يصدرها تتناقص . وفى كلتا الحالتين فإن السيولة تزداد ، وبالتالى يقل إحتمال تعرض البنك لنقص فى السيولة اللازمة عند سحب الودائع ، وذلك يعكس ما اذا كانت أصوله محمية فى قروض طويلة الأجل كما أن البنوك تستطيع أن تطوع عملية الاقراض قصير الأجل للظروف الاقتصادية . فاذا كانت الظروف مشجعة تستمر البنوك فى عقد القروض بنفس المعدل . ولكن اذا كانت هناك غيوم فى أفق النشاط الاقتصادى ، فإن البنوك تمتنع عن عقد قروض جديدة . وفى خلال ثلاثة أشهر فان البنك بتوقع أن تصبح كل أصوله تقريبا سائلة ـ وذلك بعد أن تتحول هذه الأصول إلى نقود حاضرة أو ما شابه ذلك .

والتأكيد على الاقراض القصير الأجل مع حقيقة أن أغلب القروض المصرفية إنما تمنح إلى رجال الأعمال أدى إلى ما كان معروفا « بنظرية القروض التجارية للائتمان المصرفى » . ومنذ فترة ليست بالقصيرة كان هناك إتفاق عام على أن المجال الأول للائتمان المصرفى هو مد رجال الأعمال برأس المال العامل Working Capital . فبالإضافة إلى حقيقة أن قروض البنك إنما يجب أن تكون قروضا قصيرة الأجل ، فإنها يجب أن تتصف بالسيولة الذاتية Self-Liquidation ، كما أنه كان يدعى بأنها يجب أن تتصف أيضاً بالتنظيم الذاتى Self-regulating(٥٠) .

(٥٠) انظر فى تفصيل ذلك Ch. L. Prather, Money and Banking, p. 105

ففى وقت من الأوقات كان الاعتقاد السائد بأن القروض التى تمول رأس المال العامل لمنشآت الأعمال إنما تتصف بالسيولة الذاتية . فرجال الصناعة الذين تقدم لهم البنوك القروض لتكملة تصنيع السلع التى ستباع فوراً ، إنما سيكونون قادرين على سداد هذه القروض للبنوك من حصيلة بيع تلك السلع التى قامت البنوك بتمويل إنتاجها . وبالمثل فان قروض المخزون السلعى لرجال الصناعة أو الوكلاء إنما تحمل فى طياها وسائل السداد الذاتى ، ذلك لأنه عندما يباع هذا المخزون السلعى فإن المقترضين يستطيعون أن يسددوا للبنك أرصدته التى أقرضها لهم ليتمكنوا من التعامل بهذه السلع . وذلك بخلاف القروض لرأس المال الثابت Fixed capital التى لا تكون ذات سيولة ذاتية فى فترة قصيرة(٥١) . كما أن القروض العقارية تجمد أرصدة البنك لفترات طويلة .

كما أن الاعتقاد كان سائداً أيضاً بأن إقتصار البنوك على منح القروض القصيرة الأجل لرأس المال العامل لنشاط الاعمال تستطيع بطريقة آلية أن تمنح ، فى جميع الاوقات، القدر الملائم من الائتمان .

لكن بعد كساد كبير وبعد حربين عالميتين ، فان نظرية القروض التجارية لم يعد ينظر اليها نظرية جدية ، فضلا على أنها تعرضت لانتقادات شديدة .

وقد تغيرت الظروف فى الوقت الحاضر وأصبح من الممكن أن تتحقق السيولة حتى بالنسبة للاصول طويلة الأجل طالما كانت هذه الأصول من الممكن تسويقها بسهولة . بالاضافة إلى ذلك إن نظرية القروض التجارية كان يصدق انطباقها بالنسبة للبنك الفرد أكثر من إنطباقها بالنسبة للنظام المصرفى ككل . وأخيراً نجد انه قبل قيام البنوك المركزية كانت البنوك معرضة لهزات إقتصادية ، مما كان يجعلها أكثر حرصا على توافر سيولة دائمة . اما بعد إنشاء البنوك المركزية حيث أن البنوك تستطيع أن تزيد من إحتياطياتها عن طريق البنك المركزى . فنحن نعلم الآن أن السيولة لا تتوقف على فترة الاستحقاق ولا على إمكانية بيع السندات للبنوك الأخرى أو للعملاء . فبالنسبة للجهاز المصرفى ، فإن الضمان الأساسى للسيولة إنما

(٥١) - L.V. Chandler, The économics of Money and Banking, pp. 169-170

يكمن فى توافر تسهيلات إعادة الخصم . فطالما أن هناك بنكاً مركزياً ، وهذا البنك يستطيع أن يخلق إحتياطيات إضافية عند الضرورة ، فإن النظام المصرفى يستطيع أن يحصل على السيولة المطلوبة بصرف النظر عن مدة الاستحقاق . لكن يجب أن نشير إلى أننا لا نقصد من وراء ذلك أن البنك الفرد يمكن إهمال عامل مدة الاستحقاق ويقتصر على الاستثمارات طويلة الأجل . فيجب أن يكون واضحاً أنه ليس هناك التزام من جانب البنك المركزى لانقاذ البنوك الفردية من الآثار المترتبة على حماقتهم .

خلاصة القول أن البنوك التى تكون متبعة للسياسة التى يشجعها البنك المركزى ، والتى غالبا ما تتبعها معظم البنوك ، إنما تكون أقل إهتماما فى الوقت الحاضر بأهمية تركيز قروضهم فى القروض القصيرة الأجل كما كان من قبل .

الائتمان المتوسط الأجل هو الائتمان الذى تتراوح مدة استحقاقه بين السنة والخمس سنوات . فتربية العجول تحتاج الى سنتين أو ثلاث قبل القيام بتسويقها ، وتكييف المطعم أو السينما قد يكون استثماراً مربحا ولكن يحتاج أن يكون الائتمان المطلوب فى هذه الحالة لعدد من السنوات .

الائتمان طويل الأجل هو الائتمان الذى يمول الاستثمارات التى لا تظهر نتائجها المواتية إلا بطريقة تدريجية بحيث أنها لا تتحقق بصفة كلية الا بعد عدد معين من السنين[٥٢] . فالائتمان طويل الأجل هو الائتمان الذى يكون لفترة أكثر من خمس سنوات . فالمزارع مثلا ، لايستطيع ، مالم يكن محظوظاً ، أن يسدد المبالغ التى إقترضها لشراء مزرعته قبل خمس أو ست سنوات . وكثير من ملاك العقارات قد يحتاجون لفترة لا تقل عن ١٥ ـ ٢٠ سنة وربما أطول لسداد الدين المستحق على العقار . وعندما تقوم شركات النقل بتجديد سياراتها أو بناء سفن جديدة أو شراء قطارات ، أو طائرات جديدة فإنها تحتاج لفترة طويلة لسداد القرض الذى تطلبه والذى لابد وأن تسدده من أرباحها فى المستقبل[٥٣] .

ونسبة القروض القصيرة الأجل إلى القروض طويلة الأجل قد مرت بمراحل تطور مختلفة . ففى الاوقات التى كانت تتمتع فيه نظرية القروض

(٥٢) انظر - A. Boudinot et J.C. Frabot, op. cit. No 213 p 184

(٥٣) - G.N. Halm, Economics of Money and Banking, p. 281

التجارية بقبول عام ، كانت البنوك التجارية تقوم ببعض الاستثمارات (أى إئتمان طويل الأجل) . وقد كانت الاستثمارات تعتبر أنها المنقذ الأخير لسلطة الاقراض للبنك . فبعد أن يقوم البنك بكل القروض قصيرة الأجل التى يستطيع القيام بها ، فإن البنوك تقوم ، بواسطة الاحتياطات الزائدة - بشراء السندات بدلاً من الاحتفاظ بالأرصدة عاطلة . لكن ، على أية حال ، فقد ظلت القروض بانتظام أكثر عدة مرات من مقدار الإستثمارات إلى أن حدث الكساد الكبير .

وقد حدث تغير شديد فى نسبة القروض إلى الاستثمارات نتيجة الكساد الكبير والحرب العالمية الثانية . ففى أوقات الكساد الكبير ، فان منشآت الأعمال كان إقتراضها قليلا مما أدى إلى إنخفاض قروض البنوك التجارية إلى درجة كبيرة . ولذلك فإن البنوك بدأت تدريجياً تزيد من إستثماراتها وذلك لتضيف إلى مكاسبها الضئيلة . وقد وجدت البنوك الطريق أمامها ممهداً وسهلاً لزيادة محفظتها من الاستثمارات ، ذلك لأن معظم الحكومات قد عمدت إلى إتباع سياسة عجز الميزانية وقت الكساد . وكان على الحكومات أن تمول هذا العجز عن طريق زيادة مقدار السندات التى تصدرها مما زاد فى عرض السندات الحكومية فى السوق . وقد أدى قيام البنوك التجارية بشراء السندات الحكومية إلى زيادة استثمارات البنوك ، مقارنة بالقروض التى اتجهت إلى الانخفاض ، زيادة كبيرة . وقد حدث نفس الشىء أثناء الحرب العالمية الثانية[٥٤] .

الخلاصة أنه يمكن القول بأن أى ركود فى النشاط الاقتصادى يصحب بتخفيض فى طلب القروض ، ولذلك فإن البنوك تعمد إلى الاستثمارات وخاصة فى السندات الحكومية ، وذلك لتحافظ على مستوى أرباحها . ومن المتوقع أن يكون الاتجاه العام فى المستقبل إلى زيادة نسبة الاستثمارات وذلك بسبب دور الحكومة والاعباء الملقاة على عاتقها مما يجعل إتجاه الدين العام إلى التزايد . ولما كانت البنوك التجارية هى الممول الأساسى للدين العام فانه من المتوقع أن تتزايد إستثمارات البنوك التجارية فى المستقبل وأن تستمر فى أن تكون الجزء الهام من أصول البنوك .

---

(٥٤) انظر سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ وما بعدها .

وقد تعمدنا التفصيل فى بعض الموضوعات لما فى ذلك من أهمية لفهم دور الائتمان . وكل ذلك سوف يكون له مردود كبير على فهم الائتمان من الناحية القانونية كما سوف نرى فى القسم الثانى .

الأهميـة العمليـة للائتمـان

قد يبدو لأول وهلة الطابع الاقتصادى لهذا الفصل ، لكن فى الحقيقة نحن نرى أن هناك أهمية قصوى لتجميع المعلومات الاقتصادية المبسطة والمتعلقة بأهمية الائتمان ودوره وكيفية رقابته وتوجيهه وأثر ذلك على الاقتصاد ، وذلك لنضعها بين أيدى رجال القانون لمعرفة حقيقة الائتمان بدلا من أن تتكلم عنه من خلال وسائل قانونية وفنية محضة دون إدراك بجوهرة ومؤثراته الاقتصادية . وبذلك يتحقق الهدف من التنظيم القانونى وتعم الفائدة . وفى هذا الفصل سوف ندرس أولا التطور التاريخى لدور الائتمان وأهميته ، ثم نعرض بعد ذلك لدور الائتمان فى العصر الحالى .

المبحـث الأول : التطـور التـاريخـى

لم يكن دور وأهمية الائتمان محل تقدير واهتمام على مر العصور ، وإنما إحتاج الأمر إلى وقت طويل حتى برز هذا الدور وتبلورت تلك الأهمية .

قديما كانت الظروف غير مواتية ، حيث كان ينظر مع كثير من الشك إلى القرض بفائدة . ومع ظهور المسيحية تبنى رجال الدين وكذلك القوانين المدنية نفس الموقف ، حيث حرم رسمياً القرض بفائدة وذلك حتى العصر الحديث . وفى هذا العصر بدأ يطرأ التطور على الأفكار بالتوازى مع التطور الذى حدث فى الاقتصاد العالمى وأصبح ينظر إلى القرض بفائدة والائتمان على أنهما شيئان مفيدان .

وبالرغم من هذا المناخ غير المواتى فإننا نصادف الائتمان فى بعض العصور القديمة وفى بعض البلدان حيث كانت التجارة فيها بصفة خاصة منتعشة . فقد كان هناك صيارفة فى بابل ، وكان هناك قروض . فقد وجد مخطوط على الحجارة يمثل كمبيالات وسندات أذنية . وقد كتب Dénosthène صديق أرسطو « إذا جهل أحد أن الائتمان هو أكبر المصادر للأعمال على الاطلاق ، فإنه يكون قد جهل كل شيء » . وفى المعابد اليونانية تم إجراء ،

للدول بصفة خاصة ، أهم العمليات الائتمانية ، باختصار يبدو أن المعارضة فى العصور القديمة كانت موجهة إلى الربا وليس إلى الائتمان ذاته ، وقد دافع أرسطو بشدة ، بصفة خاصة ، من أجل سعر فائدة منخفضة ، ويكون بذلك قد سبق كينز J.M. Keynes . وكذلك نجد آباء الكنيسة اليونانية لم يتخذوا موقفا ضد الفائدة ولكن فقط ضد الربا[١] .

ولم يكن من المستغرب أن تفشل مؤسسات الاقراض فى الظهور . ففى هذه العصور كان معظم الاقراض موجهاً لأغراض إستهلاكية وليس بغرض زيادة الأرباح التجارية أو الانتاج . فالمقترض عادة كان شخص عاثر الحظ طرأت ظروف وضعته فى مأزق . ولذلك كان تحميل هذا المقترض ثمن إقتراض النقود التى هو فى حاجة ماسة إليها يعتبر فى نظر المفكرين ورجال الدين ، فى ذلك الوقت ، من قبيل الاستغلال لضعف المقترض وحاجته . ولهذا السبب كانت المعارضة قوية للاقراض بفائدة فى ذلك الوقت[٢] .

فى خلال العصور الوسطى كان الائتمان بين أيدى اليهود واللومبارديين Les Lombards[٣] . وقد أصبح بالمثل مكروها . وينبغى أن نلاحظ أنه فى هذا ما يفسر موقف الجمهور والكنيسة والدولة من الائتمان .

إبتداء من أواخر العصور الوسطى بدأ الائتمان يتطور فى المدن التجارية الكبرى . وفى ذلك الوقت أصبح واضحاً ، أنه إذا أمكن تحقيق أرباح بواسطة المبالغ المقترضة ، فإن هناك ما يبرر طلب تسليم جزء من هذه الأرباح إلى المقرض الذى بدون تعاونه ما كان يمكن أن يتحقق هذا الربح . وبعد أن تم التسليم بهذا المفهوم ، فى مرحلة لاحقة صرف النظر عما إذا كان إستخدام النقود المقترضة قد أدى الحصول على أرباح أو لم يؤد إلى ذلك . ففى جميع الأحوال من حق المقرض أن يتسلم فائدة عن الأموال التى أقرضها وذلك لما يلى : أولاً : يجب أن يعوض المقرض عن قبول المخاطرة التى قد تنجم فيما

---

(١) F. Baudhuin, op. cit, p. 14 -

(٢) انظر فى نفس هذا المعنى ، سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ ، ١٦١

(٣) الدور الذى لعبه اللومبارديين مازال له آثار باقية فى الوقت الحاضر . ففى العديد من مدن غرب اوربا هناك شارع يسمى باسمهم «Rue des Lombards» وفى المانيا Le prêt sur titre يسمى «Lombard» .

لو لم يسترد مبلغ القرض . ثانياً : إذا لم يقم المقرض باقراض النقود إلى المدين ، فان المقرض نفسه قد يستغل هذه النقود فى مشروع تجارى يعود عليه بالارباح ، أو يقوم باقراضها لمن يكون على إستعداد تام لدفع فائدة نظير إستخدامه هذه الأرصدة . فالنقود فى حد ذاتها عقيمة كما هى دائماً ، ولكن الآن أصبح مفهوماً أنه من الممكن توظيف النقود بكيفية تغل عائداً كبيراً ، وبالتالى فان المناخ أصبح مشجعاً لتطور مؤسسات الأقراض ، وبالتبعية لتطور الائتمان[٤] . كما أن الدولة لجأت من جانبها إلى الائتمان لتمول نفقات السلطة المركزية التى وجدت نفسها أمام مهام جديدة . كما أن الدول قد دخلت حروبا مكلفة كثيراً مما زاد حاجتها إلى الائتمان[٥] .

فى القرن الثامن عشر بالرغم من الكشف عن المصادر التى كانت تهيمن على الائتمان ، إلا أنه لم يحدث تطور يذكر وذلك لأن علم الائتمان كان بدائياً مما أدى إلى حدوث حوادث مزعجة ، مثل ما أحدثه القانون الاسكتلندى فضلاً على ذلك فإن الدولة قد إستنفذت موارد الائتمان وأثقلت نفسها بالديون بالنسبة لذلك العصر .

بالرغم من ذلك فإن السلطات العامة ، وبعض الاذهان المنفتحة والتى كانت تسبق عصرها ، حاولوا تشجيع الائتمان التجارى ، وبصفة خاصة الخصم ، لكن التطور كان بطيئاً ولاسيما أنه فى إبان الثورة الفرنسية قد حدثت حوادث معينة أفقدت الثقة فى إصدار السندات[٦] .

ومع ذلك كانت إنجلترا قد وصلت من قبل إلى مستوى متقدم وكان لديها ، فى القرن الثامن عشر ، علاوة على البنوك التجارية مؤسسات تباشر الاصدار . كما وجدت أيضاً بعض البنوك فى القارة الأوروبية ، لكن شهرتها تجاوزت أهمية أرقام أعمالها فيما يتعلق بالائتمان .

فى القرن التاسع عشر ، كان ينبغى أن يكون عصر الائتمان ، وهو ما يمكن أن نسميه بحق قرن الائتمان . وذلك يرجع إلى عدة أسباب ، أولها ، السلام والاستقرار النقدى اللذان سادا العالم وقتاً طويلاً مما سمح للائتمان بالاستفادة من ذلك المناخ خاصة بعد سقوط نابليون . كما أن هذه الأسباب

---

(٤) قارن سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٥) - F. Baudhuin, op. cit, p 15

(٦) - F. Baudhuin, op. cit, p. 15

كانت فى صالح توسع وإنتشار الائتمان . ثانيها ، أنه أمكن إكتشاف القواعد التى ينبغى أن تحكم إستعمال الائتمان وتوجيهه . فقد بدأت بنوك إصدار حقيقية تظهر تدريجياً ، وبدأ الجمهور يألف التعامل بالسندات ، وإن كان ذلك لم يتم بسهولة . كما أن الخصم التجارى أصبح منظما . ثالثا ، إنشاء بنوك كبيرة ، فى معظم الدول ، كان من أهم وظائفها وضع الائتمان تحت تصرف التجار ، ورجال الصناعة ، بل ، وأخيراً ، المستهلكين . كما أن المرحلة الأخيرة فى هذا التطور كانت مرحلة تدخل الدولة فى تمويل القطاع الخاص(٧) .

المبحث الثانى : دور الائتمان

لا يمكن الوقوف على حقيقة دور الائتمان الا ببيان وظائفه الاقتصادية ، ثم بعد ذلك نبين أهمية توجيه ورقابة الائتمان فى الاقتصاد المعاصر .

المطلب الأول : وظائف الائتمان الاقتصادية

بيان الوظائف الاقتصادية للائتمان تكشف عن التقدم الواضح الذى حققه تنظيم الائتمان . كما أن عرض هذه الوظائف يبين أهمية وفائدة الائتمان . والذى نريد أن نلفت الانتباه إليه فى هذا الصدد هو تعدد مؤسسات الائتمان ، فإلى جانب البنوك التجارية التى تكون الجهاز المصرفى ، هناك مؤسسات مالية وسيطة غير مصرفية تقوم أيضاً بعمليات الائتمان ، مثل بنوك وصناديق الادخار وبنوك الاستثمار وغيرها من المؤسسات التى تقوم بعمليات الاقراض والاقتراض والاستثمارات مثلها مثل البنوك التجارية . لكن الفارق بين البنوك التجارية والمؤسسات غير المصرفية أن هذه الأخيرة لا تستطيع أن تؤثر فى مقدار المعروض من النقود ، أو بمعنى آخر ليس لها سلطة خلق النقود .

بعد هذه المقدمة نستطيع أن نعرض لوظائف الائتمان على النحو التالى : -

---

(٧) وانظر أيضا سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ - F. Baudhuin, op. cit, p. 15

(٨) سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ وص ٣٣٣ .

أولا : الائتمان يسمح بالاستخدام الامثل لرأس المال المتاح :

يتكون رأس المال على المستوى القومى من المدخرات . فكل طبقات المجتمع تقريباً تقوم ، فى الوقت الحاضر ، بالادخار لدى بنوك وصناديق الادخار . وبالرغم من أن هذه المدخرات قد تم تكوينها بواسطة المواطنين إلا أن هؤلاء المواطنين ليس لديهم فى الغالب القدرة على استثمارها ، أى توظيفها بأنفسهم . فهم ليس لديهم لا الوقت ولا الكفاءة اللازمين لذلك . بفضل الإئتمان تقوم المؤسسات الكبيرة بجمع رؤوس الأموال ووضعها - بدلا من أن تبقى فى الجزء الأعظم منها معطلة - تحت تصرف المواطنين الذين لديهم القدرة على استثمارها ، وذلك فى سبيل أكبر منفعة للجماعة . وهكذا يستطيع المجتمع أن يقوم بالتجهيزات اللازمة من بناء الطرق والسكك الحديدية ، فى الوقت الذى تتطور فيه أيضا التجارة والصناعة وبالتالى يتحقق الازدهار[٩] .

ثانيا : الائتمان يسمح بتركز رؤوس الأموال :

فى الاقتصاد المعاصر أصبحت المؤسسات الكبيرة من أهم سماته - وهذه المؤسسات لا يمكن أن تقوم إعتماداً على الفرد الواحد أو حتى على مجموعة من الشركاء لتزويدها برأس المال اللازم . فهذه المؤسسات سوف تحتاج ، على الأقل فى فترة من فترات حياتها ، إلى الائتمان . فلو أن شركة رغبت فى توسيع مصانعها ومعداتها ، أى تحتاج إلى استثمار طويل الأجل ، فإن أمامها ثلاثة بدائل عامة : فانها تستطيع أن تتوسع باعادة استثمار أرباحها ، أو أنها تقوم بطرح أسهم جديدة للاكتتاب ، أو أنها تقوم بالحصول على إئتمان طويل الأجل عن طريق إصدار سندات[١٠] .

التوسع عن طريق إستخدام الأرباح غير الموزعة ، تعتبر من قبيل السياسة المتحفظة ، وتكاد تكون هذه السياسة هى الوحيدة الممكنة بالنسبة للشركات الصغيرة ، التى لا تستطيع تسويق سنداتها بسهولة ، ومن المنتظر

---

(٩) - F. Baudhuin, op. cit, p. 16

(١٠) نود أن نلفت الانتباه هنا إلى أن الأسهم أنما هى شكل من أشكال الملكية ، وصاحبها مالك ، بينما أن السندات هى شكل من أشكال الائتمان ، وصاحبها دائن .

أن تكون مثل هذه السياسة سياسة بطيئة . مع العلم بأنه إذا كانت الشركة تستطيع أن توسع إنتاجها دون إنتظار إلى أن تكون قد أدخرت الأرصدة الضرورية ، فإنها تصبح قادرة على سداد قيمة معداتها الجديدة بسرعة أكبر نظراً لأن أرباحها أصبحت أكثر .

أما فيما يتعلق باصدار أسهم جديدة ، فان نتيجة ذلك ستكون فى غير صالح حملة الأسهم الحاليين ، حيث سيقل ربحهم ، بعكس حالة ما إذا تم اقتراض هذه النقود . فلو أن الشركة تستطيع أن تربح ٠,١٠٠ جنيه لكل جنيه من أصولها وتستطيع أن تقترض بسعر فائدة ٥٪ أو أقل ، فان حملة الأسهم سيحصلون على ٠,٠٥٠ جنيه أو أكثر دخلاً إضافياً عن كل جنيه تم إقتراضه . أما اذا كان نفس مبلغ القرض يمكن الحصول عليه عن طريق بيع الاسهم ، فانه لن تكون هناك نفس الفرص لتحقيق الربح ، نظراً لأن حملة الأسهم الجدد لن يقتصروا على عائد محدد قدره ٥٪ كما هو فى حالة القرض . وعلى ذلك فان الشركات ذات الارباح المستقرة ، والتى تسمح لهذه الشركات بتحمل مخاطر معقولة فى إقتراض النقود ، فإنهم فى بعض الاحيان يقترضون أكثر من نصف رأس المال الطويل الأجل . وإلى حد كبير فان شركات السكك الحديدية ، وشركات الخدمات العامة وغيرها من الشركات الكبيرة الخاصة إنما شيدت أو توسعت بأموال مقترضة .

فبدون الائتمان لما تحقق التركز اللازم فى النشاط الصناعى . ففى بعض البلدان تعرض التطور فيها إلى الاعاقة ، بالرغم من أن لديها الثروة اللازمة ، وذلك بسبب عدم وضع هذه الثروات بالطريقة الكافية تحت تصرف المشروعات . فى البلدان المتقدمة ، يرى البعض ، أنه فى العصر الحالى قد وصل تركز رؤوس الأموال إلى درجة مفرطة . لكن إذا كان هذا الواقع صحيحاً فإنه يثبت فقط أنه ينبغى إحترام الحد المناسب أو المعقول لهذا التمركز . ومع ذلك فان الأمر المتيقن منه أن بعثرة وتوزيع رؤوس الأموال ، كما كان من قبل ، يتعارض تماما مع التطور الاقتصادى المعاصر .

ثالثا : الائتمان يقوم بدور منشط وفعال فى الانتاج :

لو أن صاحب صناعة إعتمد فقط على رؤوس أمواله الخاصة لأدى ذلك إلى تقييد نشاطه . وذلك لأن مجال الحركة أمامه سيكون محدوداً ، حيث أنه

ينبغى عليه أن يحتفظ بالاحتياطى اللازم من السيولة ، وبالتالى لن يقترض إلا بخوف ، وفى حدود إمكانياته المتاحة .

تنظيم الائتمان يعطى له ، على العكس ، حرية فى الحركة والتفكير . وذلك اذا كان مشروعه فى وضع سليم . فمدير المؤسسة سيتخلص من الانشغال الدائم بتأمين الأموال المتداولة ، لأنه يعرف أنه عند الحاجة يستطيع أن يلجأ إلى البنك ليطلب منه ما يحتاج من رأس المال الضرورى . كما أنه يعلم أنه إذا استلزم الأمر إعطاء أجل للدفع لعميل له فإنه يستطيع الحصول على هذا الحق عن طريق الخصم .

فمن الواضح أن منشآت الأعمال تطلب كميات كبيرة من الائتمان القصير الأجل . فالتاجر الذى يرغب فى شراء مخزون سلعى ، أو المستورد الذى يتسلم شحنة من السلع المستوردة يحتاج إلى إئتمان مؤقت . فهو قد لا يشترى أى سلع ما لم يحصل على الأرصدة اللازمة لدفع ثمنها . فلو أنه لم يتبع هذه السياسة ، فالنتيجة المترتبة على ذلك إما أن يكون لديه أرصدة نقدية كبيرة عاطلة معظم الوقت ، أو أنه يكون مضطراً إلى أن يعمل على نطاق صغير . والميزة الكبيرة للائتمان أنه يمكن التاجر من أن يدفع ثمن البضاعة المشتراه بعد أن يتسلم الثمن من بيعها . فهو يستطيع أن يستخدم أرصدته الخاصة للحصول على المصانع والمعدات ، ويعتمد على البنك ، لو كان مركزه الائتمانى جيداً ، لتمويل بضاعة المخزون إلى أن يتم تشغيلها .

وهكذا بفضل الائتمان ، سيكون الانتاج أكثر وفرة ، فيمكن الانتاج على نطاق واسع وبتكلفة أقل . وهذا كله ضرورى لتحسين مستوى المعيشة فى المجتمع ، لأنه من الواضح أنه لا يمكن إستهلاك إلا ما تم إنتاجه.

رابعا : الائتمان يشجع على تكوين رصيد كبير من المدخرات بضمانه مقابل مجز لها

فى الواقع إنه بدون إستثمار للمدخرات فان الجمهور لن يقبل بصورة كافية على الادخار . فتوظيف رؤوس الأموال لم يعد حالياً من الأمور الميسرة . وقد كان أكثر صعوبة منذ قرون ، فقد كان نطاق الأراضى محدوداً ، والمبانى المشيدة لم تكن ذات أهمية كبيرة . ولذلك فقد كان الادخار يأخذ أساساً شكل

الاحتفاظ بقطع الذهب أو الفضة وما كان يتضمن ذلك من عقبات ومخاطر[١١] . وعلى ذلك ، فان تكوين أفراد المجتمع ، فى مثل هذه الظروف ، لرأس مال ، وخاصة رأس مال عامل ، كان شبه مستحيل .

ونحن لسنا فى حاجة إلى أن نؤكد أن العالم المعاصر فى حاجة إلى رؤوس أموال ضخمة وأن تكوينها عن طريق المدخرات أصبح شرطاً جوهرياً للتقدم الاقتصادى . فاذا كانت الدول الحديثة لديها مجموعة من الأدوات الاقتصادية مثل السكك الحديدية ، والقنوات ، والطرق . وإذا كانت تملك المنازل التى يعيش فيها سكانها ، والمؤسسات الصناعية والتجارية التى تقوم بالانتاج ، فذلك كله راجع إلى أن المواطنين لا يستهلكون كل ما يكسبون ، وبمعنى آخر أنهم يدخرون[١٢] .

خامساً : الائتمان يسمح باقتصاد كبير للمعادن الثمينة مما يسمح باستخدامها كأساس للنظام النقدى

إن من أهم مظاهر الائتمان هو إصدار النقود الورقية والتى تمثل دينا على المصدر . فالاوراق النقدية تحل محل النقود المعدنية وذلك بالنسبة للجزء غير المغطى بالذهب . فكم من معادن يكفى اذا لم تستخدم لا الأوراق النقدية ولا الشيك أو طريق التحويل المصرفى ؟

استخدام المعدن يشكل عقبة تتمثل فى وجود أرصدة معطلة ومجمدة . أما الأوراق النقدية فتمثل ، بالنسبة للجانب الائتمانى ، رأس مال يعمل . كما أن الذهب أداه مكلفة لأنه لا يغل شيئاً .

فمن المؤكد أنه بدون النقود الائتمانية ، فان العالم لم يكن فى استطاعته أن يتقدم كما حدث ذلك فى القرن التاسع عشر . فبدون الأوراق النقدية سيعانى العالم ، فى بعض الفترات ، من نقص شديد فى كمية النقود ، كما أنه سيدخل فى مرحلة إنخفاض طويل المدى للاسعار مما يؤدى إلى تأخر أو على الأقل ركود اقتصادى[١٣] .

---

(١١) انظر فى تطور نشأة البنوك التجارية ودور الصياغ قبل هذه النشأة ، سامى خليل ، المرجع السابق ص ١٦١ وما بعدها .

(١٢) انظر - F. Baudhuin, op. cit, p. 18.

(١٣) انظر - F. Baudhuin, op. cit, p. 18.

المطلب الثانى : أهمية توجيـه ورقابة الائتمـــان

إن النشاط الاقتصادى فى عصرنا الحاضر قائم على الائتمان . فالائتمان يلعب دوراً هاماً ومتزايداً فى النشاط الاقتصادى ، بل يعتبر الاساس الذى تقوم عليه النظم الاقتصادية الحديثة . والهيكل الحاضر لاقتصاد النقود إنما يقوم على أساس نظام الائتمان . فمعظم المعاملات الكبيرة فى أيامنا هذه إنما تتم بالكامل باستخدام أدوات الائتمان . فالائتمان يمكن إعتباره شريان الحياة فى نشاط الاعمال(١٤) .

وبالرغم من هذه الأهمية فإن الائتمان ، مثل النقود ، سلاح إذا أسىء إستخدامه فإنه يؤدى بالنظام الإقتصادى . فالائتمان الذى له مزايا عديدة فى الإقتصاد الحديث يصبح مالم يُدَرْ ويراقب مصدراً للفوضى والارتباك . فالآثار الاقتصادية والاجتماعية للتغير فى القوة الشرائية للنقود إنما هى آثار خطيرة . إذن فالائتمان كالنار ، خادم خطير للانسان وفى نفس الوقت يمكن أن يكون مصدر وبال عليه . لذا يجب أن يبقى الائتمان فى الحدود الآمنة ، والتى لا يمكن تحديدها بدقة . فالائتمان يساهم فى تحقيق الرواج وزيادة تدفق السلع وزيادة العملة . وإذا استمر فى هذا الاتجاه فانه يخرج عن حدوده ويؤدى إلى حدوث تضخم ، وهذا التضخم عادة ما يتبع بكساد مؤلم . والعكس بالعكس فالائتمان يمكن أن يكون مصدر إنعاش للاقتصاد فى حالة الركود الاقتصادى ، وذلك عن طريق التساهل فى منح الائتمان من جانب الجهاز المصرفى وخاصة عندما يخفض تكلفة الائتمان(١٥) .

فى الحقيقة إن مهمة تنظيم ومراقبة الائتمان إنما تقع على عاتق بنك الاصدار ، البنك المركزى ، الذى يستطيع أن يفرض رقابة على البنوك التجارية التى تقوم بمنح هذا الائتمان(١٦) .

بعد هذا العرض الموجز لتبيان أهمية توجيه ورقابة الائتمان والجهاز

---

(١٤) سامى خليل ، المرجع السابق ، ٥٨٣ .

(١٥) قارب صبحى تادرس قريضه ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(١٦) انظر فى تفصيل ذلك ، محمد زكى شافعى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ وما بعدها ، صبحى تادرس قريصه، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها ، مصطفى رشدى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ وما بعدها ، سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ وما بعدها ، زكريا أحمد نصر ، النقد والائتمان فى الرأسمالية والاشتراكية ، ١٩٦٥ ، ص ٣٥٨ وما بعدها .

المسئول عن ذلك سنقوم بعرض موجز أيضا لأهداف إدارة الائتمان ، ثم بعد ذلك ندرس بايجاز شديد وسائل رقابة وإدارة الائتمان .

أولا : أهـــداف إدارة الائتمـــان

خضعت البنوك المركزية فى تعيين أهداف إدارتها لشئون النقد والائتمان لقوى التطور التى كان لها تأثير فى توسيع نطاق وظائف هذه المؤسسات وزيادة أعبائها(١٧) . بوجه عام يمكن تلخيص أهداف مراقبة الائتمان فى الآتى : -

١ - إستقرار سعر الصرف . إن الهدف التقليدى لمراقبة الائتمان هو العمل على الاحتفاظ باستقرار أسعار الصرف ، وذلك من خلال إتباع القواعد النقدية المعدنية .

٢ - استقرار مستوى الاسعار العام والتقليل من حدة التقلبات الاقتصادية . إن جوستاف كاسل Gustave Cassel وكينز Keynes يعتبران استقرار المستوى العام للاسعار هو الهدف المقصود من سياسة البنك المركزى فى الرقابة على الائتمان . وإستقرار المستوى العام للاسعار وبالتالى الاستقرار فى قيمة النقود إنما الهدف منه أن يعمل النظام الاقتصادى بسلاسة ويحقق الرفاهية الاقتصادية . فالتغير فى المستوى العام للاسعار يؤدى إلى حدوث تغييرات وإضطرابات كبيرة فى العلاقات الاقتصادية ، وبالتالى العلاقات القانونية ، بين الدائن والمدين ، بين المنتج والمستهلك ، وبين العامل وصاحب العمل وهكذا ، وذلك فى داخل الدولة وبين الدول مما يترتب عليه بدوره عدم إستقرار طويل الأمد الأمر الذى يترتب عليه آثار إقتصادية واجتماعية وخيمة . فالاستقرار فى المستوى العام للاسعار يؤدى إلى القضاء على مثل هذا الاختلال ويؤدى إلى القضاء على الدورات الاقتصادية(١٨) .

٣ - إسقرار سوق النقد : بعض الاقتصاديين يركزون على أن هدف سياسة البنك المركزى من مراقبة الائتمان يجب أن تكون العمل على استقرار

---

(١٧) محمد زكى شافعى ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ .

(١٨) ومع ذلك انظر رأى بعض الاقتصاديين Ch. R. Whittlesey, and others, Money and Banking, p. 225

سوق النقد . وعلى ذلك ، فيجب أن تعمل على القضاء على التقلبات الموسمية فى الطلب على الأرصدة وأن توفر الائتمان فى وقت الأزمات . على أية حال فان مثل هذا الهدف لم يكتسب قبولا على نطاق كبير ذلك لأنه لا يتفق مع هدف استقرار مراحل النشاط الاقتصادى الأخرى(١٩) .

٤ ـ تشجيع النمو الاقتصادى : هناك إجماع على أن يكون من ضمن أهداف الرقابة على الائتمان تحقيق معدل غير سريع . فيجب أن تهدف سياسة إدارة الائتمان نحو التشجيع والمحافظة على مستوى عال من التوظف والدخل . فالاتجاه الحديث فى السياسة النقدية هو العمل على الجمع بين هدف استقرار سعر الصرف وهدف الارتقاء والمحافظة على مستوى عال من التوظف والدخل . وعليه فان السياسة النقدية كوسيلة للنهوض بالنمو الاقتصادى أصبحت إحدى أهداف سياسة البنك المركزى فى إدارة الائتمان(٢٠) .

ثانياً : وسائل رقابة وإدارة الائتمان

سبق أن رأينا أن مراقبة الائتمان وتوجيهه تعنى الجهود التى تبذل فى الحث على التوسع فى منح الائتمان فى أوقات الركود الاقتصادى ، والتقييد فى منح الائتمان فى أوقات التضخم . والوسائل الرئيسية المستخدمة لرقابة وإدارة الائتمان والتى من سلطة البنك المركزى يمكن تقسيمها إلى : ـ
أولاً : وسائل أو أساليب أو أسلحة كمية أو عامة .
ثانياً : وسائل أو أساليب أو أسلحة كيفية أو نوعية(٢١) .

ويقصد بالوسائل الكمية هى تلك الوسائل التى توجه للتأثير على الحجم الكلى للائتمان فى النظام المصرفى دون الاهتمام أو التركيز بصفة خاصة على نوع الائتمان أى الغرض الذى يستخدم فيه ـ وهى تشمل : ١ ـ سعر البنك أو سعر الخصم ـ ٢ ـ عمليات السوق المفتوحة ـ ٣ ـ التغيرات فى نسبة الاحتياطى .

---

(١٩) انظر فى تفصيل أكثر سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٨٥ .
(٢٠) انظر فى ضرورة التوافق بين السياسة النقدية والسياسة المالية ، مصطفى رشدى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .
(٢١) انظر فى هذه الوسائل - H· Boudinot et J.C. Frabot, op. cit, No 17 p. 14 et s.

ويقصد بالوسائل الكيفية هى تلك الوسائل التى توجه للتأثير على نوع الائتمان أى الاغراض التى يستخدم فيها الائتمان دون إعتبار للحجم الكلى للائتمان . فالرقابة الكيفية على الائتمان إنما تهدف إلى تنظيم (إغراء أو الحد) الاستخدامات التى يوجه اليها الائتمان وهى تشمل : - ١ - تنظيم قروض السندات أو تحديد الهامش المطلوب . ٢ - تحديد حصص الائتمان . ٣ - تنظيم الائتمان للمستهلكين . ٤ - الرقابة من خلال إتجاه الائتمان . ٥ - التأثير أو الاغراء الأدبى . ٦ - الرقابة المباشرة[٢٢] .

خـاتمة الـباب التمهيـدى

الائتمان نقطة التقاء بين الاقتصاد والقانون

إن الدراسة التحليلية السابقة تؤدى بنا إلى الوصول الى الحقائق التالية : -

أولاً : الارتباط الوثيق بين العناصر الثلاثة الدائن والثقة والائتمان[٢٣] . كما أن فكرة الائتمان تفترض وجود ثلاثة عناصر فى الواقع النقود والأجل والثقة .

ثانياً : التلازم الحتمى بين فكرة الائتمان وفكرة المخاطر بسبب قصد المستقبل والارتباط به . ولذلك كان السعى الدؤوب فى البحث عما يعزز حق الدائن ويقويه ، وبالتالى ظهور فكرة التأمينات . فالتأمينات تضاف إلى رابطة الالتزام لتعزز ولتقوى مركز الدائن

---

(٢٢) انظر وسائل الرقابة المراجع الاقتصادية السابق الاشارة إليها - وانظر فى أجهزة الرقابة على البنوك والائتمان فى أوربا ما يلى : -

- فى المانيا الغربية **- K. Heinrich, Friauf, La Surveillance de banques par l'office fédéral** de contrôle du crédit, Rev. inter. dr. comp. 25e année, No 3, juillet - septembre 1973, p. 511 et s.

- فى فرنسا Ch. Gavalda, la commission de contrôle des banques Françaises, ibid, p. 521 et s.

- فى انجلترا W. David Lines, le contrôle des établissements de crédit au Royaume - Uni, ibid, p. 535 et s.

- فى ايطاليا **- G. Ruta, Aperçus sur le contrôle de l'activité Bancaire en Italie, ibid, p.** 575 et s.

(٢٣) فالكلمات الثلاث Créancier, Confiance, Crédit ترجع إلى أصل مشترك فى اللغة اللاتينية Le verbe latin credere, avoir confiance, se fiero وانظر فى ذلك

- Ph. Malaurie, et L. Aynès, op. cit. No 1, p. 9.

فى الوصول إلى حقه . فالتأمينات لا تنشىء الائتمان وإنما تشجع على منحه بما فى ذلك من أثر على الانتاج وتداول الثروات .

ثالثاً : إذا كان الائتمان من الوجهة الاخلاقية يرتكز على الثقة إلا أنه يتحدد وفقاً لعوامل اقتصادية وقانونية ، أو بمعنى آخر وفقا لشخص المدين المستقبل نفسه(٢٤) .

رابعاً : وعلى ذلك فإن الائتمان ينشأ ويتعزز بمناسبة وبواسطة العقد .

خامساً: تلاقى الاقتصاد والقانون فى معايير منح الائتمان وتقسمات الائتمان وأنواعه .

سادساً: الكشف عن دور الائتمان ووظائفه وأهمية توجيهه ورقابته فى الاقتصاد القومى يمكن رجل القانون من الوقوف على حقيقة الائتمان ويدرك مؤثراته الاقتصادية .

الخلاصة أنه إذا كانت فكرة الائتمان ، من الوجهة الاقتصادية ، ليست الا القوة الجاذبة نحو رؤوس الأموال المملوكة للغير وذلك على اساس إمكانية إستردادها بالاضافة إلى المقابل الدورى لاستعمالها ، فان القانون يقوم بما يتضمن من تنظيمات وجزاءات بتعضيد إتجاه رؤوس الأموال نحو الذين لهم حاجة اليها ولديهم القدرة على استثمارها مع ضمان إستردادها . فبدون القانون ستكون فكرة الائتمان من الناحية الاقتصادية ناقصة وبدون مضمون حقيقى .

فالانظمة القانونية المتعلقة بالائتمان تُكونْ قانون الائتمان ، وهى تكونه من خلال أنظمة إقتصادية ، والتى فى أشكالها المختلفة وشديدة التنوع ، تهدف إلى توجيه وتركيز حركة رؤوس الأموال ، منقولة كانت أو عقارية ، نحو هذا التوظيف أو ذاك .

فالتنظيمات القانونية والاقتصادية للائتمان ، تنظيمات يكمل بعضها البعض على سبيل التبادل ، فالأولى وحدها هى التى تكفل للثانية العمل

---

(٢٤) انظر - Ph. Malaurie, et L. Aynès, op. cit, note 4 p. 9; CF. Rodière et Rives-Lange, droit bancaire, 3e éd., No 218 «selon l'enseignement classique, le crédit suppose la réunion de deux acteurs; le temps et confiance... Il s'agit ici evidemment non pas d'un acte irreflichi mais d'une confiance calculée».

بطريقة فعالة عن طريق الشعور بالأمان الذى تبعثه فى نفوس أصحاب رؤوس الأموال ولذلك فإن دراسة أنسب الوسائل القانونية للائتمان تقتضى دراسة إقتصادية وإجتماعية لظروف وأوضاع الائتمان .

القسم الأول

حول عناصر قانون الائتمان

تقديم وتمهيد : -

اتضح لنا من الدراسة التمهيدية السابقة أن فكرة الائتمان تجد أسسها فى علم النفس ، وعلم الاجتماع والاقتصاد والقانون ، وتتجسد فى الواقع فى الوسائل الفنية الخاصة باشباع حاجات الائتمان . ونحن ندرس الائتمان من خلال وسائله الفنية ، لأننا لا نقصد إلى تحديد فكرة فلسفية دائمة وعامة للائتمان وإنما لفكرة الائتمان فى القانون الوضعى . أو بمعنى آخر إننا ندرس الائتمان كما هو فى الواقع العملى وكما يظهر لنا فى أشكاله المختلفة كما تفرضها ضرورات الحياة العملية . وذلك لأنه لا يمكن تصور أنظمة قانونية دون أن يكون لها علاقة بوسائل التعبير عنها فى الواقع العملى المعاش . كما أن النظام لا يمكن إعتباره إلا كفكرة موجهة لوسائله ، ونتيجة لذلك لا يمكننا معرفته الا من خلال أشكاله المختلفة التى طوعها فى القانون **المطبق** أو السارى . وعلى ذلك يمكننا أن نستخلص فكرة الائتمان إبتداء من وصف الوسائل الفنية المرصودة لتحقيقه .

كما تبين لنا أيضاً أن الائتمان **ينقسم** من حيث الغاية الاقتصادية منه إلى إئتمان إنتاجى وإئتمان إستهلاكى . وسوف نرى أن لهذا التقسيم أثراً عميقاً فى تنظيم الائتمان فى كل من القانون المدنى والقانون التجارى . ولذلك **يجب أن نعرض لهذه التفرقة التقليدية لمعرفة أهميتها وأثرها ، ثم بعد ذلك** نعرض للتطور الذى طرأ على مفهوم الائتمان الاستهلاكى وأثره على التفرقة التقليدية . وقد أبرزت لنا الدراسة السابقة أهمية التأمينات فى تقوية وتعزيز الائتمان وبالتالى توسيع نطاقه وما يتضمن ذلك من أثر على الانتاج وتداول الثروات . وقد رأينا أنه بالرغم من ذلك لا يمكن أن نبتسر قانون الائتمان فى قانون التأمينات ونحصره فيه ، إذ أن هناك إلى جانب التأمينات وسائل قانونية أخرى تلعب دورا هاماً فى نطاق قانون الائتمان .

وعلى ذلك سوف تكون خطة الدراسة فى هذا القسم على النحو التالى :

الباب الأول : العمليات الائتمانية
الباب الثانى : وسائل الائتمان القانونية

الباب الأول

العمليـــات الائتمانيـــة

الائتمان الانتاجى والائتمان الاستهلاكى : ـ

سبق أن عرضنا لأنواع الائتمان وقمنا بمحاولة لتصنيف هذه الأنواع ، ونستطيع أن نجزم أن أهم هذه التقسيمات على الاطلاق هى تقسيم الائتمان إلى إئتمان إنتاجى وإئتمان استهلاكى . هذه الأهمية ترجع إلى سببين ، السبب الأول ، أن الائتمان أيا كان نوعه وأيا كان تصنيفه فإنه لابد وأن يكون له غاية من إثنتين ، إما غاية إستهلاكية ، وإما غاية إنتاجية . السبب الثانى ، أن هذا التقسيم له أثر عميق سواء على التنظيمات الاقتصادية أو القانونية . وعلى ذلك سوف ندرس التفرقة التقليدية بينهما ، ثم بعد ذلك نعرض للمفهوم الحديث للائتمان الاستهلاكى وما ترتب على تطور هذا المفهوم من إنعكاسات خطيرة فى النطاق القانونى .

التفرقة التقليدية بين الائتمان الانتاجى والائتمان الاستهلاكى

سبق أن تكلمنا عن وظائف الائتمان الاقتصادية من حيث أنها تسمح بالاستخدام الأمثل لرأس المال المتاح . وبتركز رؤوس الأموال ، وقيامه بدور منشط وفعال للانتاج ، وتشجيعه على الادخار والاقتصاد فى المعادن الثمينة ، كل هذه الوظائف أكثر إنطباقاً على الائتمان الانتاجى . لكن يوجد إلى جانب الائتمان الانتاجى إئتمان آخر هو الائتمان الاستهلاكى . ولذلك يجب أن نعرض لمعيار التفرقة بينهما ، ثم بعد ذلك لأثر هذه التفرقة على تنظيم الائتمان .

المبحث الأول : معيار التفرقة ومداها

إن الغاية الاقتصادية لأى عمليةإئتمانية إما أن تكون غاية إنتاجية أو غاية إستهلاكية . وهذه التفرقة بين الائتمان الانتاجى والائتمان الاستهلاكى قديمة قدم فكرة الائتمان ذاتها .

من حيث التطور التاريخى يمكننا أن نقول أن الائتمان الاستهلاكى كان هو الأسبق فى الوجود . فكان الشخص يفترض حتى يأتى ميعاد الحصاد ، أو لسد متطلباته المالية للانفاق المعيشى أو غير ذلك . أما القروض المخصصة لأغراض إنتاجية لم نكن نصادفها إلا فى المدن التجارية وفى بعض العصور[1] .

وقد كان ينظر إلى الائتمان الاستهلاكى ، حتى الحرب العالمية الأولى ، على أنه عديم الجدوى ، بل وضار ، والسبب وراء ذلك يكمن فى أن المستهلك عند قيامه بالاقتراض ، فان ذلك يكون لأغراض إستهلاكية محضة ، وبالتالى ليس هناك أى توظيف أو استثمار لهذه القروض مما قد يؤدى إلى عدم تمكنه من سداد ما أقترضه وما يستحق عليه من فوائد . كل

(١) F. Baudhuin, op. cit, p. 18.

ذلك بخلاف الائتمان الانتاجى ، حيث تستخدم القروض فى أغراض إنتاجيه تمكن المقترض من سداد قروضه وفوائدها من عائد هذا الاستخدام أو الاستثمار . علاوة على ما يعود على الاقتصاد القومى ككل من فائدة .

وقد إتخذ الائتمان الاستهلاكى شكل البيع بالأجل . وقد كانت هذه البيوع مصدر إستغلال بشع لطبقة العمال فى المناطق الصناعية فقد كان المورد يفرض على العمال أسعاراً مرتفعة جداً فى مقابل منحهم مجرد فرصة لدفع ثمن مشترواتهم من الأجر المستقبل . علاوة على هذا فان العامل كان يحاول استخدام هذا الائتمان بطريقة غير مرشدة وفى الشراء بلا روية وتعقل لسلع قد لا يكون فى حاجة حقيقية إليها . ففى بعض الاحيان كان المستهلك يندفع فى الشراء لمجرد أن البيع يتم بالأجل . ولذلك فالكثير من الأفراد يجدون أنفسهم غارقين فى الديون ولم يكونوا قد سددوا بعد أقساط أثاث منزل الزوجية .

فى الحقيقة إن قروض المستهلكين تعتبر ، من ناحية ، مرتفعة التكاليف لما نحيها ، ذلك أن تحصيل دين مستهلك فرد قيمته ١٠ جنيهات قد يتطلب جهداً ووقتاً أكثر من الجهد والوقت اللازمين لتحصيل قرض مقداره ١٠٠٠٠ جنيه من شركة أعمال . ومن ناحية أخرى ، فإن المستهلك الفرد يكون مضطراً للحصول على قرض بسيط ، فى أغلب الأحيان ، دون أن يكون مدركاً لمقدار الفائدة التى يدفها على هذا القرض . حتى لو كان يعلم أنها فائدة ربوية ، فقد تكون حاجة المستهلك لهذا القرض حاجة ماسة بحيث يرتضى أن يدفع أى سعر فائدة يفرض عليه طالما أنه فى النهاية سيستطيع الحصول عل القرض . فاذا كان المستهلك فى حاجة ماسة الآن إلى ٥٠ جنيها فإنه قد يوافق على أن يدفع ٦٠ جنيها بعد أسبوع ويشعر بأن تكلفة الاقتراض البالغ قدرها ١٠ جنيهات تستأهل الحصول على القرض سواء كان يعلم أو لا يعلم بأنه يدفع فائدة متوسطة مقدارها ٢٤٠٪ فى السنة(٢) مثل هذه الاسعار المرتفعة للاقراض يمكن للمرابين من أن يحصلوا عليها ويتجنبوا قوانين الربا(٣) . وأحد الطرق المتبعة فى ذلك هو أن يتقاضى

---

(٢) هذا يعنى أن مبلغ الخمسين جنيها يغل فى الاسبوع عشر جنيهات ، أى فى الشهر ٤٠ جنيها وفى السنة ٤٨٠ جنيه . فتكون نسبة الفائدة السنوية $\frac{٥٠ \times ٤٨٠}{١٠٠}$ = ٢٤٠٪

(٣) انظر فى ذلك Ch Gavalda et J. stoufflet, La limitation des taux conventionnels J.C.P. = 1968 I 2171 No 25

المقرض علاوة أو عمولة نظير عقد القرض بحيث يظهر فى المستندات أن المقترض قد تسلم ٦٠ جنيها وإن كان فى الحقيقة لم يتسلم سوى ٥٠ جنيها . وهذا يعنى أن المقترض قد أعاد فى التو ١٠ جنيهات للمقرض كعمولة[٤] .

فسعر الفائدة الذى يصل إلى عدة مئات فى المائة فى السنة إنما هو شىء غير مقبول من ناحية المبدأ . وخطورة هذه الأسعار المرتفعة تظهر عندما يعجز المستهلك عن سداد الدين . وهناك من الحالات التى وقع فيها المقترض ، عبر مدة عدد من السنوات ، مبالغ وصلت إلى ١٠ أمثال أو عشرين مثلا لمقدار الدين الصغير الذى حصل عليه[٥] .

وعلى ضوء هذه الظروف التاريخية ، لم يلق الائتمان الاستهلاكى تشجيعاً لا من الناحية الاقتصادية ولا من ناحية التنظيم القانونى ، وهذا سوف نزيده إيضاحاً فيما يلى :

المبحث الثانى : أثر التفرقة التقليدية على تنظيم الائتمان

هذه التفرقة التقليدية بين الائتمان الاستهلاكى والائتمان الانتاجى ألقت بظلالها بطريقة واضحة على تنظيم الائتمان فى كل من القانون المدنى والقانون التجارى . وخاصة وأنه كان ينظر إلى القانون المدنى على أنه قانون قائم على رأس المال ولصالح رأس المال . كما أن الائتمان المدنى يعمل إبتداء من فرضية معينة وهى وجود رأس مال مملوك للمدين[٦] .

ولذلك كان من المستقر عليه أن الائتمان المدنى إنما يمنح عادة لأغراض إستهلاكية . وهذا يؤدى ، بطبيعة الحال ، إلى أن الدائن يتعرض إلى الكثير

— وانظر فى نظام الربا السابق -P. Esmein, A propos du décret - loi sur l'usure du 8 Août 1935. S.J. 1937, Doct., 13.

وانظر فى قانون ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ والخاص بالربا فى فرنسا وكذلك مرسوم ٢١ مارس ١٩٦٧ ومرسوم ١٥ مارس ١٩٦٨ .

- Ch. Gavalda, et J. Stoufflet, Droit de la Banque, op. cit, No 426, p. 560.

(٤) انظر - M. Beaubrun,La nation de Consommateur de crédit in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif sous la direction et avec une préface de Ibrahim Fadlalah No 3 p.4

وانظر أيضاً سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ ، ٣٣٩

(٥) سامى خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

(٦) - P. De Lestapis, Thèse précitée, p. 186.

من المخاطر فى الحصول على حقه . وبسبب سيطرة هذه الفكرة على تنظيم الائتمان المدنى فإننا نجد أن هذا التنظيم كله يدور حول حماية حقوق الدائن . فى الائتمان المدنى يعتبر تعزيز حقوق الدائن أحد المصادر الهامة لائتمان المدين .

اما فى القانون التجارى ، حيث أن الائتمان فيه إئتمان إنتاجى فإنه يأخذ المدين فى الاعتبار أكثر عند تنظيم الائتمان . ففى هذا القانون المدين هو الشخص الرئيسى الذى يوجد على رأس النشاط الإنتاجى ومن خلاله يكون الائتمان التجارى . فالمدين هو الذى يقوم بتوظيف رأس المال واستخدامه فى أغراض إنتاجية ، فيجب أن يكفل له الاستمرار فى أداء مهمته حتى يتمكن من الوفاء بما عليه من قروض وفوائد من عائد هذا التوظيف .

وقد كان لهذه الفكرة المحورية إنعكاسات على تنظيم القانون المدنى للائتمان ، وبصفة خاصة عند تنظيم الضمان العام ووسائل حمايته والمحافظة عليه ، وكذلك تنظيم الاعسار المدنى ، ووسائل الضمان ، وحوالة الحق ، ونظرية السبب ، والشكلية وغير ذلك من أنظمة لها تأثير فعال على تطور الائتمان المدنى وانتشاره . وسوف نزيد الأمر ايضاحا فى القسم الثانى .

المفهوم الحديث للائتمان الاسـتهلاكى

سبق أن قلنا أنه إلى الحرب العالمية الأولى ، كا ينظر إلى الائتمان الاستهلاكى على أنه عديم الجدوى ، بل ضار . وقد رأينا أن سبب ذلك يرجع إلى طبيعة الائتمان الاستهلاكى فى ذلك الحين . لكن بعد الحرب العالمية الأولى قد طرأت تطورات كمية وكيفية لمفهوم الائتمان الاستهلاكى . فما هى الأسباب التى أدت إلى هذه التطورات ؟ وما هى آثار هذه التغييرات الكمية والكيفية لمفهوم الائتمان الاستهلاكى على النطاقين الاقتصادى والقانونى ؟

المبحث الأول : التطورات الحديثة فى مجال الائتمان الاستهلاكى

فى اعقاب الحرب العالمية الأولى انتشرت السلع الاستهلاكية المعمرة ، وقد كانت أثمانها فى ذلك الحين مرتفعة بالنسبة إلى مستوى دخول الأفراد . وعلى إثر ذلك إنتشر البيع بالأجل كوسيلة لتحقيق طموحات المستهلكين ، وكذلك لتحقيق أهداف كل من المنتجين والتجار . ولذلك إنبرى كثير من المفكرين ، وبصفة خاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية ، للدفاع عن الائتمان الاستهلاكى[1] . وقد إنصب هذا الدفاع ، بصفة خاصة ، على البيع بالأجل بإعتباره الشكل الذى تبلور فيه الائتمان الاستهلاكى . وقد إستند هذا الدفاع إلى حجج قوية ومؤثرة . وحيث أن هذا الدفاع يكشف عن حقيقة الائتمان الاستهلاكى فى العصر الحديث ، فإننا سنبسط هذه الحجج بشىء من التفصيل ثم نقدرها .

---

(١) انظر بصفة خاصة - E.R. Seligman, Etude economique sur la vente à tempérament (2 vol, Paris 1930) traduction de The economics of instalment selling. (A. Study in consumers credit, with special reference to automobils) (2 vol. New York, 1927).

المطلب الأول : حجج المدافعين عن الائتمان الاستهلاكى

فى هذا الصدد سنعرض لأربع حجج أساسية قدمت للدفاع عن الائتمان الاستهلاكى . نعرضها على النحو التالى :

أولا : يرى هؤلاء المفكرون ، أن الائتمان الاستهلاكى يخفى عادة إئتماناً إنتاجياً . ففى مجال السيارات ، بصفة خاصة ، نجد أن حجم المبيعات ، فى الولايات المتحدة بالذات ، كان كبيراً . والسبب فى ذلك يرجع إلى انتشار بيع السيارات بالأجل . ويرى أنصار الائتمان الاستهلاكى ، أن شراء الشخص للسيارة ليس الهدف منه عادة الاستهلاك أو المتعة . فشراء سيارات الشحن مثلا ليس هدفه الاستهلاك أو المتعة . بل حتى من بين السيارات التى تستخدم فى نقل الأشخاص ، أغلبيتها تم شراؤه بالأجل بواسطة أناس قرروا استخدامها بصفة أساسية فى هدف مهنى ، فهناك الطبيب الشاب ، وكذلك التاجر وغيرهم . والأمثلة عديدة فى مجالات أخرى ، فالسيدة التى تشترى ماكينة الحياكة بالأجل ، فانها تعقد غالباً قرضاً لأجل هدف إنتاجى . إذ بفضل ملكيتها هذه تستطيع الاستغناء عن الالتجاء إلى الأيدى العاملة الخارجية . فالاقتصاد الذى تحقق من وراء هذه العملية يغطى ما يجاوز أعباء عملية الائتمان .

ثانياً : أن الائتمان الاستهلاكى يؤدى إلى كبر حجم السوق : يرى أنصار الائتمان الاستهلاكى أن هذا الائتمان سمح لبعض الصناعات أن تنتج على نطاق واسع مما سمح لها بتخفيض محسوس لسعر التكلفة . وهكذا إستطاع إنتاج السيارات فى الولايات المتحدة أن يتقدم بسرعة . وبذلك تحققت الفائدة للجميع ، العمال الذين تم تشغيلهم فى المصانع ، المستهلكين الذين إستطاعوا الحصول على السيارات بأثمان رخيصة ، والسلطات العامة حيث وجدت مصدراً إضافياً للايراد الضريبى .

ثالثاً : أن الائتمان الاستهلاكى يعد حافزاً على العمل . ويرى أنصار الائتمان الاستهلاكى أن هذا الائتمان يلقى على عاتق الذين حصلوا عليه بالتزامات بمضاعفة العمل حتى يستطيعوا الوفاء بتعهداتهم . ونحن نعلم أن عمل أى شخص من الاشخاص يعود بالنفع على الجماعة ككل .

رابعاً : ان الائتمان الاستهلاكى يعد دعامة للمشروعات فى وقت الأزمات . يرى أنصار الائتمان الاستهلاكى أن هذا الائتمان يسمح للمستهلك بالشراء فى وقت تكون موارده غير كافية بصفة مؤقتة . فالتوسع فى البيع بالأجل يسهل مقاومة الأزمات .

هذه هى أهم الحجج التى قيلت بصدد الدفاع عن الائتمان الاستهلاكى . ولكن هذه الحجج ليس مسلماً بها بصفة مطلقة من جانب المفكرين . وهذا ما يستدعى أن نخضع هذه المبررات للتقويم لنر مدى صحتها .

المطلب الثانى : تقدير هذا الدفاع والآفاق المستقبلية للائتمان الاستهلاكى

ينبغى علينا إذن أن نخضع هذه الحجج للتقويم وذلك حتى نقف على حجم وحقيقة تطور الائتمان الاستهلاكى .

أولاً : بالنسبة للحجة الأولى ، فانه إذا كان ينبغى علينا أن نسلم بأن هناك فى الواقع جزءاً كبيراً من الائتمان الانتاجى وراء البيوع بالتقسيط ، الا أن ذلك لا يصدق بالنسبة لكل الحالات . ففى المانيا مثلا نجد أن بيع أجهزة الراديو والتليفزيون يتم على نطاق واسع مقابل أقساط شهرية . فهذا الائتمان لا يمكن أن نصفه بأنه إئتمان انتاجى . وكذلك الحال بالنسبة للائتمان من أجل السياحة أو أسفار المتعة .

ثانياً : أما بالنسبة للحجة الثانية ، فمسألة أن الائتمان الاستهلاكى يؤدى إلى التوسع فى الانتاج وبالتالى خفض التكاليف لم يتحقق منها إلا بالنسبة لبعض الصناعات . كما هو الحال بالنسبة لصناعة السيارات فى الولايات المتحدة الأمريكية والتى إستفادت كثيراً من هذا النظام . إذ لولا نظام البيع بالتقسيط لظل الطلب على السيارات طلباً محدوداً وما تحقق الازدهار لهذه الصناعة .

ثالثاً : اما بالنسبة للحجة الثالثة . فإنها حجة ضعيفة ، إذ لا يكفى أن يكون الشخص مجبراً على العمل أو حتى لديه الرغبة فيه ، وإنما ينبغى أن يكون هناك إمكانية لذلك . وقد أثبتت الفترة الواقعة فيما بين الحربين ، وبصفة

خاصة فى المناطق السكنية فى المدن الصناعيه وحيث كانت المشتريات بالأجل بصفة عامة ذات أهمية ، إنتشار داء البطالة والذى أدى إلى وقوع غالبية السكان فى براثنه .

رابعاً : اما بالنسبة للحجة الرابعة ، فإن التجربة أثبتت عدم جدواها بالكامل . إذ أنه أمكن ، في الواقع ، ملاحظة أن البيوع بالأجل أبعد من أن تكون دعامة فى وقت الأزمات ، بل كانت السبب فى إحداث بعض الأضرار . ففى الواقع نجد أنه فى الوقت الذى يقوم فيه بعض المستهلكين بسداد جزء من ثمن مشترواتهم التى تمت فى وقت الازدهار يكونون مهددين بفقد مصدر رزقهم ذاته ، علاوة على إمتناع البعض الآخر عن إبرام تعاقدات جديدة . باختصار فبدلا من تخفيف التقلبات فى حجم الطلب ، نجد أن بيوع الأجل أدت إلى زيادتها(٢) .

نخلص من كل ما تقدم أن الائتمان الاستهلاكى لم يعد عديم الجدوى أو ضاراً ، بل بالعكس أصبح ، فى كثير من دول العالم ، أمراً لا يمكن الاستغناء عنه . وقد حدا هذا بالبعض ، فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، إلى أن يروا فى الائتمان الاستهلاكى علاجاً لكل الآلام التى تثقل كاهل البشرية .

فى الواقع ، كما يقول هؤلاء ، أن الوضع الاقتصادى يكشف عن تناقض واضح . فالتاجر يرغب فى البيع ، والمشترى الذى يرى البضاعة فى واجهة المحل معروضة يرغب فى الشراء ، فالمصالح متطابقة وكذلك الارادات . فماذا ينقص إذن حتى تتحقق رغبة كل من الطرفين ؟ أليس فى منح الائتمان ما يزيل هذا الانطباع البائس لدى كل من التاجر والمستهلك الطامح ؟

وفى مثل هذه الظروف يفضل هؤلاء المفكرون منح الائتمان إلى المستهلك لا إلى المنتج . وذلك لأن ، فى نظرهم ، منح الائتمان إلى مثل هذا المنتج ، الذى لاهم له إلا زيادة الانتاج ، سيؤدى إلى زيادة السلع المعروضة للبيع ، ثم يجلس هو ذاته ينتظر بعد ذلك ، دون جدوى ، زيارة أحد المشترين له . ثم يتساؤل هؤلاء المفكرين ، فى صيغة إستنكارية ، أينبغى لنا بعد ذلك أن نندهش عندما نرى الإنتاج يتزايد بلا إنقطاع والأزمات تطحن الفقراء ؟

---

(٢) F. Baudhuin, op. cit, p. 21

هذه هى نظرية Major Douglas والذى وجد له أنصار متحمسين فى كندا ، حيث أنهم فى بعض المحافظات قد أسسوا حزب الائتمان الاجتماعى Le partie du Crédit Social[٣] . كما يمكن أن نلحق بهذا الفقه حركة الاقتصاد الحر Le mouvement de l'économie Franche فى سويسرا[٤] .

ودون أن نصل إلى الحد الذى يُرى فيه أن الائتمان الاستهلاكى مصدر لكل رخاء ، يمكن القول بأنه فى المجتمعات الحديثة أصبح الائتمان الاستهلاكى حقيقة إقتصادية وقانونية له آثاره المفيدة وآثاره الضارة ، وعلى ضوء ذلك يجب أن تتعامل معه لنسخر الجوانب المفيدة فيه فى خدمة المجتمع والحد فى نفس الوقت من جوانبه الضارة .

ولذلك نجد أنه فى الوقت الحاضر قد اتسع نطاق الائتمان الاستهلاكى ليشمل العديد من المجالات : -

١ - السفر بالطائرة ، وخاصة أنه مفيد بالنسبة للموظفين فى أجازاتهم السنوية أو نصف السنوية .

٢ - الوجبات فى المطاعم (Diners clubs) والتى تسمح بتجنب الدفع فى الحال وتسهل حفلات الاستقبال .

٣ - بنزين السيارات والذى يدفع شهرياً ، وكذلك مازوت المكيف المنزلى والذى يدفع بأقساط سنوية .

٤ - شراء السيارات المستعملة .

كل هذه الممارسات مقبولة بشرط الاحتياط الشديد والاعتدال فى المبالغ[٥] .

وقد شهد الائتمان الاستهلاكى فى العصر الحديث إنطلاقة جديدة وذلك ، بصفة خاصة ، بعد ظهور العديد من التنظيمات النقابية ، سواءكانت عمالية أو مهنية ، وإلتجاء هذه النقابات إلى الائتمان الاستهلاكى وذلك للتيسير على أعضائها . ويصدق ذلك الأمر على كثير من التجمعات والاتحادات[٦] .

---

(٣) انظر فى عرض تفصيلى لفكرة الائتمان الاجتماعى - F. Baudhuin, op. cit, p. 23 et s.

(٤) - F. Baudhuin, op. cit, p. 22

(٥) - F. Baudhuin, op. cit, p. 23

(٦) انظر فى تطور الائتمان الاستهلاكى فى انجلترا - W. David Lines, op. cit., p. 535 et s.

المبحث الثانى : أثر التطورات الحديثة للائتمان الاستهلاكى

قد كان لهذه التطورات الحديثة فى مفهوم الائتمان الاستهلاكى آثارها الاقتصادية والقانونية . وهذا هو موضوع الفقرات التالية .

المطلب الأول : تطور مفهوم الائتمان الاستهلاكى وأثاره الاقتصادية

هذا التطور فى مفهوم الائتمان الاستهلاكى أدى إلى إنتشاره ، مما أضحى ضرورة فى المجتمعات الحديثة ، ولكن هناك حدود يجب أن تراعى . كما أن هذا الانتشار وتلك الأهمية للائتمان الاستهلاكى فى العصر الحديث إستوجب رقابته وتنظيمه حتى لا ينقلب وبالاً .

أولا : ضرورة الائتمان الاستهلاكى فى العصر الحديث وحدوده

فى كثير من دول العالم ، فإن الائتمان لا يمكن الاستغناء عنه بالنسبة للمستهلك . فهو وسيلة ملائمة لسداد فواتير المياه والكهرباء والغاز مرة كل شهر بدلاً من أن يقوم بسدادها يومياً . بالنسبة للمشترايات ذات القيمة المرتفعة ، فإن الائتمان عادة ما يكون ضرورياً وليس مجرد ملاءمة . كما أن الائتمان أصبح الآن الوسيلة الضرورية لتمويل بناء المساكن وشراء السيارات والأدوات المنزلية الهامة(٧) .

فالائتمان الاستهلاكى أصبح فى الوقت الحاضر وسيلة فعالة لرفع مستوى المعيشة . فالسيارات بعد أن كانت تعتبر أصلاً سلعة الرجل الغنى ، أصبحت الآن سلعة العامل بفضل نظام البيع بالتقسيط . وما يقال عن السيارات يقال أيضاً عن أجهزة التليفزيون والفيديو والاستريو والثلاجات والغسالات وغيرها(٨) .

---

(٧) - V° Bernard Bouloc, les problèmes juridiques et financiers posés par la vente à crédit, Rev. inter. dr. comp. 25e année No 3 juill-Sept. 1973, p. 617, Raymond. P. kent, Money and Banking, 6th ed, New-York.

(٨) B. Bouloc. loc, cit, p. 618.

وقد يتبادر الى الذهن تساؤلات بالنسبة للائتمان الاستهلاكى وهو لماذا لم يقم الأفراد بتمويل شراءهذه السلع عن طريق الادخار وليس عن طريق الائتمان ؟ فى الواقع إن هناك من يستطيع ذلك فى بعض الأحيان . لكن كثيراً من الأفراد يجدون أنه من الصعب عليهم الادخار فى الوضع العادى للأمور ، أما اذا وجدوا أنفسهم ملتزمين بدفع أقساط معينة فى مواعيد معينة فإنه سيكون لزاماً عليهم أن ينحوا جانباً جزءاً من دخلهم من وقت لآخر لمواجهة هذه الالتزامات الدورية . كما أنه فى كثير من الحالات نجد أن الفرد يكون قادراً على أن يكسب أكثر لو أنه كان يمتلك سيارة مثلاً ، وبالتالى فإنه يستطيع أن يدخر بسهولة أكبر لدفع ما عليه من أقساط كثمن لها ، ثم يستمر بعد ذلك فى عملية الادخار . كما أن إلتجاء الأفراد إلى الادخار لشراء متطلباتهم الضرورية من مسكن أو سيارة أو خلافه يحتاج إلى وقت طويل من المحتمل معه أن تفقد السلعة أهميتها عند تدبير المبالغ اللازمة لذلك . فبالنسبة للمسكن مثلاً ، لو أن رب أسرة ، فى حاجة ماسة لمسكن ، أدخر أولاً حتى يكون لديه النقود اللازمة لشرائه فإنه من المحتمل أنه فى الوقت الذى يتوافر لديه هذه النقود أن يجد أولاده قد كبروا واستقلوا بأنفسهم ولم يعد بعد فى حاجة إلى المنزل كما كان وهم صغار .

على ضوء ما تقدم نستطيع أن نقول أنه لم يعد هناك محل للادانة القاطعة الموجهة إلى الائتمان الاستهلاكى . ولكن مع ذلك ينبغى مراعاة القواعد الآتية : -

١ - لا ينبغى تشجيع الائتمان الاستهلاكى إلا بالنسبة للاشياء المفيدة ، والتى من حيث المبدأ على الأقل ، تزيد الإنتاج وتكون مصدراً للادخار .

٢ - لا ينبغى على الإطلاق إطالة مدة السداد فيما يتجاوز العمر الافتراضى للسلعة . كما أنه ينبغى أن تأخذ فى عين الاعتبار ما قد يطرأ من أحداث ، وكذلك حالة التفاؤل المفرط التى تنتاب معظم المشترين بالأجل .

٣ - ينبغى أن تكون الأقساط الواجب دفعها معقولة بدرجة تقلل من المخاطر ، وكذلك تلفت إنتباه المشترى إلى طبيعة ما ينبغى عليه دفعه .

٤ - ينبغى العمل دائماً على عدم تجاوز وسائل وإمكانات المشترى ، وألا يمنح أجلا إلا بمبالغ تتناسب مع إيراداته . وبهذا نضمن رعاية جدية للعملاء . وهذا يستلزم أن يكون هناك إتصال فيما بين المؤسسات المانحة للائتمان حتى تحول دون تراكم الديون على المشترين غير الحريصين لدى المؤسسات المختلفة ، وفى نفس الوقت يتحقق الضمان لهذه المؤسسات(٩) .

أخيراً ينبغى ألا ننسى أن الائتمان الاستهلاكى مكلف إلى حد ما ، ليس فحسب بسبب تأجير النقود ، ولكن أيضاً بسبب المصاريف المتنوعة التى يتضمنها، وكذلك المخاطر الناشئة عن نوعية المقترضين . فى بعض أوجه النشاط نجد أن عمولة الوسيط الذى يتدخل فى العملية تشكل أيضاً عبئاً ثقيلاً . علاوة على أن هذه العمولة يتم تحملها بالنسبة لعملية إئتمانية قصيرة الأجل إلى حد ما . ولذلك لا ينبغى التعسف فى استعمال هذا النظام أو ممارسته ، حتى فى أغراض إنتاجية ، إلا إذا كان القيام بالعملية يسمح بعائد صافى ثابت .

ثانياً : ضرورة رقابة وتنظيم الائتمان الاستهلاكى

أصبح من الثابت اليوم أن الائتمان يساهم فى تحقيق الرواج وزيادة تدفق السلع وزيادة العملة ، الا أنه إذا ما إستمر فى هذا الاتجاه فإنه قد يخرج عن حدوده ويؤدى إلى حدوث تضخم ، الذى عادة ما يتبع بكساد مؤلم . وعلى ذلك فالائتمان إما أن يكون أكبر مصدر للرخاء أو أكبر مصدر للبلاء .

من الوجهة الاقتصادية ، فإن مهمة تنظيم ومراقبة الائتمان ، بوجه عام ، تقع على عاتق البنك المركزى الذى يستطيع أن يفرض رقابة على البنوك التجارية التى تقوم بمنح هذا الائتمان ، على النحو السابق بيانه.

وقد سبق أن رأينا أن الرقابة على الائتمان الاستهلاكى تعتبر إحدى الوسائل الكيفية أو النوعية لتنظيم وتوجيه الائتمان . وتتحقق الرقابة على

---

(٩) - F. Baudhuin, op. cit, p. 21; V° notamment, Guy Delvax, et thierry Bourgoinie, la fonction de consommation et le droit de la consommation, l'enjeu réel, Rev. interdisciplinaire d'études juridiques, 1981-7, p. 1 et s.

الائتمان الاستهلاكى من خلال الرقابة على نظام التقسيط فى شراء السلع الاستهلاكية المعمرة ، ولذلك نجد فى معظم الدول تشريعات تسير فى هذا الاتجاه .

فبعد إنتشار الائتمان الاستهلاكى تضافرت الجهود لتجعل هذا الائتمان أقل خطراً بالنسبة للمستهلك[١٠] ، وقد لاحقت التشريعات المختلفة هذا التطور[١١] .

من الوجهة القانونية ، فان هذه التشريعات المنظمة للائتمان الاستهلاكى كان لها أثر ، بطريق غير مباشر ، على مضمون الرضا الصادر من المستهلك للائتمان . حيث أنه منذ زمن طويل قد تم تنظيم الائتمان الاستهلاكى وذلك لتحقيق حماية فعالة للمستهلك . فالائتمان يعتبر فى الواقع ، وسيلة فعالة للسياسة الاقتصادية فى يد السلطة العامة . وقد سمح المشرع الفرنسى لهذه السلطات ، منذ زمن طويل ، بتحديد سعر الفائدة ، والمدة القصوى للائتمان . هذا التحديد كا له هدف رئيسى وهو التأثير على النشاط الاقتصادى فى المجتمع ، لانه بهذه الوسيلة يستطيع أن يوقف أو يشجع الطلب الكلى[١٢] . ولكن هذين المحورين ، كان لهما ، بطريقة غير مباشرة ، وظيفة حمائية حتمية للمستهلك . وهذا يقابل أيضاً الاهتمام الذى يشغل بال كل مانح للائتمان من حيث وصوله إلى بر الأمان وحصوله على المبالغ الممنوحة للمقترضين فى الآجال المحددة .

---

(١٠) - J. Calais. Aulay, les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereaux pour les consommateurs, D. 1975, chr. 19; J. Calais, Aulay, Droit de la Consommation, Dalloz, éd 1980, p. 239 et s.

(١١) وقد استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية مهد هذا الإئتمان وموطن إنتشاره هذه الوسيلة منذ زمن بعيد أنظر - L. V. Chandler, op. cit, p. 266

- وأحدث هذه القوانين فى فرنسا القانون رقم ٧٨ - ٢٢ فى ١٠ يناير ١٩٧٨ والخاص بإعلام وحماية المستهلك فى نطاق الإئتمان المخصص لتمويل بيع المنقولات أو أداء الخدمات ، والمسمى بقانون Scrivener I ، ثم القانون رقم ٧٩ - ٥٧٦ فى ١٣ يوليو ١٩٧٩ والخاص بإعلام وحماية المفترض فى النطاق العقارى ، والمسمى بقانون Scrivener II .

(١٢) أنظر - B. Bouloc, op. cit, p. 619, J. Le Calvez, mirages et maléfices de le protection, in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif, op. cit p. 50 et s.

وقد سار على نفس النهج كل من التشريع السويسرى والإيطالى ، وعلى العكس من ذلك التشريع الألمانى وفقا لتعديل عام ١٩٦٩ حيث أنه كان هدفه الرئيسى هو تحقيق أحسن حماية للمشترى ولذلك بقى التنظيم القانونى للبيع بالأجل فى نطاق القانون الخاص ولذلك لم يفرض هذا القانون جزاءاً جنائياً على مخالفة أحكامه أنظر فى تفصيل ذلك .

- Karl. H. Neumayer, la vente à crédit, Rev. inter. Dr. Comp. op. cit, p. 601.

وعلى ضوء ذلك نجد أن سعر الفائدة والمدة القصوى للقرض تحدد إمكانية الاقتراض للمقترض . فقدرته على رد مبلغ القرض وفوائده تعتمد كلية على موارده ، وطبقاً للمؤسسات الائتمانية فإن القسط المستحق يجب الا يتجاوز بأية حال ، ثلث ، بل وحتى ربع ، دخل المقترض .

وهكذا نجد أن المستهلك قد تم حمايته رغم إرادته ، حيث أنه لا يستطيع أن يحصل على إئتمان إلا بشرط أن القسط السنوى المستحق عليه لا يتجاوز نسبة معينة من دخله يحددها المقرض . لكن فى الوقت الحاضر نجد أن المبلغ المستحق الرد سنويا يتم تحديده بطريقة غير مباشرة من جانب السلطات العامة وذلك عن طريق تحديدها لمدة القرض ولسعر الفائدة .

وقد تدخل المشرع الفرنسى منذ عام ١٩٥٥ بالمرسوم رقم ٥٨٥ - ٥٥ فى مايو من هذا العام وذلك ليحدد مقدار ومدة الائتمان بالاضافة إلى العديد من اللوائح المنظمة فى هذا المجال[١٣] .

وتعتبر وسيلة الرقابة على إئتمان المستهلكين من الوسائل النافعة والمكملة للرقابة على التضخم وتحقيق الاستقرار فى الاقتصاد القومى . وهذه الوسيلة لها أهمية كبيرة فى الدول المتقدمة التى يتم فيها بيع الكثير من السلع الاستهلاكية المعمرة وفقا لنظام التقسيط .

وقد تدخلت التشريعات المختلفة فى الدول الاوروبية لتضمن تنظيما لبعض الوسائل الحمائية فى نطاق الائتمان . لكن هذه الوسائل تختلف بحسب الهدف المرصودة لتحقيقه . فمن التشريعات ما يهدف من وراء تنظيم الائتمان إلى أهداف للسياسة الاقتصادية موجهة بصفة عامة إلى تنظيم الائتمان دون تمييز بين أشخاص المقترضين . وعلى العكس من ذلك فى بعض التشريعات نجد أن الحماية موجهة بصفة أساسية إلى « المقترض - المستهلك » . ولذلك نجد أن تنظيم الائتمان يدخل فى نطاق غلاقات القانون الخاص ، فى العلاقة بين « المقترض - المستهلك والمقرض - المحترف » ، فهذا التنظيم لم يتناول إذن عقود القروض فى مجموعها فى إطار نظام اقتصادى ونقدى . ولهذا فإن المنظور يختلف تماماً .

---

(١٣) أنظر - M. Beaubrun, op. cit; p. 5; B. Bouloc, op. cit, p. 619.

وهكذا نجد أن التشريع السويسرى يعتبر أن تنظيم الائتمان وسيلة لتوجيه الاقتصاد أكثر من إعتباره مجرد تنظيم مخصص لحماية المقترضين[١٤] ، بينما نجد أن التشريع الألمانى هدفه الرئيسى هو تحقيق الحماية للمشترى ، ولذلك بقى التنظيم القانونى للبيع بالأجل فى نطاق القانون الخاص . كما أن القانون الألمانى لم يأخذ بفكرة الحماية الجنائية . على عكس القانون الفرنسى ، عند مخالفة أحكام هذا التشريع[١٥] ، وفى القانون الايطالى نجد أن الشغل الشاغل للمشرع هو تنظيم الائتمان المخصص للمستهلك والملازم لنظام البيع بالتقسيط والذى يعتبر كظاهرة إقتصادية لا يمكن أن يترك إنشاؤه لقوى السوق وإنما يلزم وضعه فى إطار تنظيمى ليحقق أهداف السياسة الاقتصادية[١٦] .

أما التشريعات الفرنسية الحديثة ، وبصفة خاصة القانون رقم ٧٨ ـ ٢٢ فى ١٥ يناير ١٩٧٨ والخاص باعلام وحماية المستهلك فى نطاق الائتمان المخصص لتمويل بيع المنقولات وآداء الخدمات ، والمسمى بقانون Scrivener I ، والقانون رقم ٧٩ ـ ٥٧٦ فى ١٣ يوليو ١٩٧٩ الخاص باعلام وحماية المقترض فى النطاق العقارى ، والمسمى بقانون Scrivener II ، كان هدفها هو حماية « المستهلك ـ المقترض » فى نطاق الائتمان . ولذلك قامت هذه التشريعات بتنظيم شكل التعبير عن رضا « المستهلك ـ المقترض » بالاضافة إلى القواعد القانونية الأخرى التى تسمح له بمدة للتروى لقبول عرض الائتمان ، وكذلك مدة أخرى بعد إنعقاد العقد للعدول عن هذا العقد ، كما أنها جعلت هناك إرتباطاً بين العقد الرئيسى (البيع أو المقاوله) وعقد القرض ، ومنعت سحب الأوراق التجارية فى نطاق ائتمان المستهلك[١٧] .

وقد قامت انجلترا أيضاً بإصدار سلسلة من التشريعات من أجل حماية

---

(١٤) - G. Petitpierre et B. Stauder, la protection du consommateur en droit suisse, in Travaux. Ass. H. Capitant, 1973, Dalloz, t. 24. 1975; p. 203 et s.

(١٥) Karl. H. Neunayer; op. cit, p. 901

(١٦) Francesco Carbonetti; la règlementation des ventes à crédit, Rev. inter. dr. comp., 1973, op. cit, p. 668.

(١٧) أنظر فى شرح تفصيلى وتحليلى لهذه التشريعات فى شتى جوانبها .
- Le droit du crédit au consommateur, auvrage collectif sous la direction et avec une préface de Ibrahim FADLALLAH, LITEC, Paris 1982.

المشترى الذى يشترى بالأجل . ومن أهم هذه التشريعات تشريع «Le Hire Purchase acte de 1965» وقد تضمن هذا التشريع نصوصا خاصة بتنظيم شروط ومحتوى وشكل عقد البيع بالأجل . وتنظيم حق الإبطال ، وعدد النسخ اللازمة للعقد وكذلك حق طلب الفسخ وحدوده ، علاوة على تنظيمه الحد الأقصى للقرض بالنسبة للشخص الطبيعى ، وحماية حقوق الضمانين ، ثم جاء تشريع ١٩٧٣ الموسع من نطاق قانون ١٩٦٥ وخاصة بالنسبة لمسئولية المؤسسات المالية التى تؤجر أو تبيع الأموال ، عن الحالة الجيدة أو الصنف الجيد لهذه الأموال . فهذا القانون الأخير مد نطاق المسئولية لتشمل كل عقود البيع بالتقسيط ، والبيع بالأجل ، والبيع الايجارى ودون أدنى تحديد مالى لمقدار العقد ، حتى ولو كان المستأجر أو المشترى شركة(١٨) . وفى نهاية المطاف قد صدر Le Consumer Credit Acte de 1974 لتنظيم حماية أكثر فعالية للمستهلك وذلك بتبنيه عدة وسائل قريبة الشبه جداً من الوسائل التى تتضمنها التشريع الفرنسى فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٨(١٩) .

وفى بلجيكا قد صدرت أيضاً سلسلة من التشريعات تهدف إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك فى نطاق الائتمان ، فصدر قانون ٩ يوليو ١٩٥٧ وتم تهديله بقانون ٥ مارس ١٩٦٥ وقانون ٨ يوليو ١٩٧٠ . وهذا القانون الأخير يضمن إحاطة كاملة للمستهلك بشروط عقد الائتمان ، كما أنه يعطى للمستهلك رخصة العدول فى خلال سبعة أيام . ولكن فى نطاق عقد البيع بالتقسيط مازال مسموحا بسحب الكمبيالات(٢٠) .

---

(١٨) - A. G. Guest, la vente à crédit en Angleterre, Rev. inter. dr-comp. 1973, op. cit, p. 651 et s.

(١٩) - J. Voulgaris, Annuaire de législation française et étrangère, éd. C.N.R.S, 1974, t. 23, p. 57 à 73, O. Salvat, le contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'intérêt du Consommateur en Angleterre, sous la direction de D. Tallon, repport présenté aux journées d'études de strasbourg, octobre 1981 dact. p. 71 et s.

(٢٠) - R. Maul, La protection du consommateur et la formation des contrats civils et commerciaux, Trav. Ass. H. Capitant, préc. p. 191; Th. Bourgoignie et F. Domont Naert, Le contrôle par le droit privé des clauses du contrats dans l'intérêt du consommateur, Rapport belge-aux journées d'études de Strasbourg. bac. cit.

ويقر أصحاب هذا التقرير أن هناك مشروع قانون فى طور الإعداد والذى سيكون من شأنه أن يمنع سحب الكمبيالات ، ويعطى الاختصاص لمحكمة موطن المشترى وينشىء مهلة وفاء اجتماعية . كما أن التشريع الحمائى سوف يطبق على كروت الشراء وكروت الائتمان .

- وانظر فى تفصيل أكثر - Droit des consommateurs clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix, sous la direction de Th. Bourgoignie, J. Gillardin, Bruxelles, Facultes universitaires Saint-Louis 1982.

فى مصر قد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ والمعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٧ والخاص بتنظيم البيع بالتقسيط . ويدور هذا التنظيم حول مقدار رأس المال وضرورة إمساك حسابات منتظمة متعلقة بهذه العمليات . كما أن القانون أورد قيود تتعلق بشروط التقسيط ومدته وكيفية أداء الأقساط والأوضاع التى تتبع فى تحرير عقد البيع وإلى غير ذلك . وقد قرر هذا القاونن جزاءً جنائياً على مخالفة أحكامه سواء من جانب البائع أو من جانب المشترى(٢١) .

المطلب الثاني : تطور مفهوم الائتمان الاستهلاكى وأثره على التنظيم القانونى

قد كان الخط الفاصل ، وفقا للمفهوم التقليدى ، بين الائتمان الاستهلاكى والائتمان الانتاجى واضحاً جالياً . وقد ترتب على ذلك إختصاص القانون المدنى بتنظيم الائتمان الاستهلاكى والقانون التجارى بالائتمان الانتاجى . وإستمر الحال على هذا المنوال سنوات طوال ، إلى ما قبل الحرب العالمية الأولى ، ثم حدثت إنطلاقة ، بصفة خاصة فى الولايات المتحدة ومن بعد ذلك فى أوربا ، للائتمان الاستهلاكى مما ترتب عليها تغير فى مفهوم هذا الائتمان ذاته ، وقد حدث تداخل بين نوعى الائتمان . كما قد انعكس هذا التطور على التنظيم القانونى للائتمان الاستهلاكى وذلك من خلال بسط حماية فعالة للمستهلك مما أدى إلى تغيير كبير فى بعض المفاهيم التقليدية فى القانون المدنى . وسوف ندرس ذلك على التوالى .

أولاً : تداخل نوعى الائتمان فى نطاق كل من القانون المدنى والقانــون التجــارى

قد أدى التطور فى مفهوم الائتمان الاستهلاكى إلى انتشاره وبالتالى اهتمام المؤسسات المصرفية والمالية بتمويله . وقد ترتب على هذا أن دخل الائتمان

---

(٢١) أنظر فى تفصيل أكثر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ـ الإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، فقرة ٤٠٩ ص ٣٣٦ وما بعدها .

الاستهلاكى نطاق القانون التجارى . كما أن المعاملات المدنية لم تعد قاصرة ، كما كانت من قبل ، على الائتمان الاستهلاكى وإنما اهتمت كثيرا بالائتمان لأغراض إنتاجية مما أدى إلى قصور الانظمة والوسائل القانونية فى نطاق القانون المدنى عن متابعة هذا التطور الجوهرى ، وما ترتب على ذلك من شيوع استخدام الحياة المدنية للوسائل والأساليب الفنية للائتمان التجارى ، وسوف نزيد هذا الموضوع تفصيلاً وإيضاحاً فى القسم الثانى .

١ ـ تزايد أهمية للائتمان الاستهلاكى فى نطاق القانون التجارى

قد كان إهتمام البنوك التجارية التقليدى بالائتمان الذى يكون بغرض الانتاج . وإسم البنوك التجارية فى الواقع مأخوذ من القروض التجارية التى كانت فى يوم من الأيام تكاد تكون الشكل الوحيد للائتمان الذى تمنحه(٢٢) . وفى القرن العشرين فان القروض الاستهلاكية قد إزدادت أهميتها وتغير مفهومها فى كثير من دول العالم ، وخاصة كنتيجة لازدياد أهمية السلع الاستهلاكية المعمرة فى المجتمعات الحديثة . وقد اعتادت البنوك فى الجيل الماضى أن تنظر إلى الائتمان الاستهلاكى نظرة اشمئزاز وعدم ترحيب . فاذا كان شخص ينقصه النقود المطلوبة لشراء شىء ما ، فيجب عليه أولاً أن يقتصد النقود المطلوبة ، ثم يقوم بالشراء ، بدلاً من أن يصبح مديناً ، أو يقترض من أحد الأشخاص الرأسماليين . لكن لما رأت البنوك التجارية النمو المتزايد والسريع للمؤسسات المالية الأخرى وملايين وحدات النقود التى تقرضها هذه المؤسسات فى معظم دول العالم إلى المستهلكين فإن البنوك بدأت ليس فقط قبول منح الائتمان الاستهلاكى بل تسعى جاهدة لمنح هذا النوع من الائتمان(٢٣) .

فبعد أن كانت البنوك التجارية تتحصن فى الاقراض قصير الأجل الذى يمنح فى غالبيته لرجال الأعمال باعتباره وسيلة مأمونة لتحقيق السيولة المطلوبة ، وذلك وفقا لنظرية القروض التجارية السابق التعرض لها(٢٤) ، أصبحت الآن تقوم بمنح القروض الاستهلاكية وذلك بعد المناقشة الشديدة

---

(٢٢) أنظر فى قصور هذه التسمية عن إعطاء وصف دقيق لوظائف هذه البنوك .

(٢٣) L. V-Chandler, op. cit, p. 114.
R. P. Kent, op. cit, p. 275.

(٢٤) أنظر صفحة ٤٠ وما بعدها .

التى واجهتها هده البنوك من المؤسسات المالية الوسيطة غير المصرفية .

والاقراض للمستهلكين يعتبر نشاطا تجارياً مكلفا ولذلك فإن بسط رقابة عليه أو محاولة تطبيق أسعار منخفضة لابد وأن تسفر إما عن تجنب مثل هذه الاسعار أو عدم إستطاعة بعض المستهلكين الحصول على قروض . ولذلك نشأت فى بعض الدول ، وبصفة خاصة فى الولايات المتحدة وبعض دول أوربا ، مؤسسات أو شركات تمويل المستهلكين ، وهى شركات تمنح المستهلكين قروضا صغيرة وبسعر فائدة منخفض ، وكذلك شركات تمويل المبيعات ، وهذه الشركات الأخيرة لا تقوم بإقراض المستهلكين مباشرة وإنما تقوم بتمويل الوكالة وذلك عند القيام بالبيع بالتقسيط(٢٥) .

وعلى ذلك فإن الائتمان التجارى لم يعد قاصراً ، كما كان من قبل ، على الائتمان الانتاجى وإنما إمتد ، على نطاق واسع ، ليشمل أيضاً الائتمان الاستهلاكى . كما أن الائتمان الاستهلاكى لم يعد قاصراً على مفهومه التقليدى ، وإنما حدث تطور كبير وخطير لهذا المفهوم .

٢ ـ تزايد أهمية الائتمان الانتاجي فى نطاق القانون المدنى

لم يعد الائتمان الاستهلاكى فى مفهومه الحديث منبت الصلة عن الائتمان الانتاجى ، بل سبق أن رأينا أن الائتمان الاستهلاكى غالباً ما يتضمن ائتماناً إنتاجياً ، أو عل الأقل يحفز على الإنتاج أو العمل . وعلى ذلك فإن تنظيم الائتمان المدنى الحالى والذى يقوم على المفهوم التقليدى للائتمان الاستهلاكى لم يعد يتلائم مع الواقع . كما سوف نرى بالتفصيل فى القسم الثانى :

ولو سلمنا بالتفرقة التقليدية بين الائتمان الاستهلاكى والائتمان الانتاجى ، فانه فى المجتمات الحديثة لم يعد الاقتراض لأغراض إنتاجيةوقفا على فئة معينة ، بل أصبح الانسان العادى ، رجل الشارع ، يعمل وينتج بفضل الائتمان ، ويكفى أن نعطى على ذلك مثالا ، للمجتمعات التى انطلقت فى مجال التنمية من هذه الفكرة ، كوريا الجنوبية . بل لو دققنا النظر فى المجتمع المصرى فى الوقت الحاضر سنجد إتجاه الكثير من أبنائه إلى الاقتراض للقيام بمشروعات إنتاجية كوسيلة من وسائل زيادة الدخل .

---

(٢٥) انظر فى تفصيل ذلك - Sayers, Modern Banking, 1th ed oxford, clarendon Press. 1961

الخلاصة ، إن التفرقة بين الائتمان المدنى والائتمان التجارى لم تعد قائمة على أساس وبصفة خاصة بعد ما تغير مفهوم الائتمان الاستهلاكى.وامتداد الائتمان التجارى الى تمويل جزء كبير منه ، وكذلك إمتداد الائتمان المدنى لتمويل الائتمان لاغراض إنتاجية ، علاوة على تمويله للائتمان الاستهلاكى بمفهومه الحديث . وسوف نعمق دراسة هذه الفكرة من الناحية التنظيمية فى القسم الثانى .

ثانياً : أثر التشريعات الحمائية فى نطاق الائتمان الاستهلاكى على أحكام القانون المدنى

وفى هذا الصدد سوف ندرس ظاهرة التشريعات الحمائية . الحديثة فى نطاق الائتمان الاستهلاكى وذلك لنقف بصفة عامة على ما إستحدثته من أحكام ، ثم نعرض بعد ذلك لموقف الفقه من العلاقة بين هذه التشريعات الحمائية والقانون المدنى

١ - ظاهرة التشريعات الحمائية فى نطاق الائتمان الاستهلاكى ومستحدثاتها .

معظم التشريعات المنظمة للائتمان الاستهلاكى قامت بتحديد سعر الفائدة والمدة القصوى للقرض وشروط دفع المقدم والاقساط ، بل والاوضاع الواجب إتباعها فى تحرير العقد وما إلى ذلك . ولذلك نجد أن مضمون رضا المقترض قد تعرض ، فى مثل هذه الظروف ، لتحديدات مهمة .

بل أن التشريعات الحديثة لم تكتف بذلك ، بل ذهبت إلى حد تنظيم شكل التعبير عن الارادة وكيفية هذا التعبير [٢٦] . وبذلك أصبحت حماية المستهلك لها هدف محدد وهو إعادة التوازن فى العلاقات القانونية بين الأطراف ، أى أن المشرع قد أخذ فى الاعتبار عدم المساواة ، من الناحية الاقتصادية ، بين

---

(٢٦) أنظر على سبيل المثال قانونى ١٠ يناير سنة ١٩٧٨ ، ١٣ يوليو سنه ١٩٧٩ فى فرنسا والسابق الإشارة إليهما .

Laurent Aynes, Formalisme et prevention, in le droit du credit au consommateur, ouvrage collectif, op. cit, p. 63

المقرض والمقترض وعمل على تصحيحها بطريقة مباشرة . وقد كانت وسيلة المشرع فى ذلك هى تعويض عدم التوازن فى القوى الاقتصادية بانشاء عدم توازن فى المزايا القانونية .

هذا الاختلاف فى المزايا القانونية ، والذى يطلق عليه حماية المستهلك فى نطاق الائتمان ، يأخذ أحد وجهين ، يبدوان فى الظاهر متعارضين ، ولكنهما فى الواقع متكاملان لحماية « المقترض ـ المستهلك » : فالمشرع فى بعض الأحوال يزيد من سلطات المقترض ، المستهلك بمنحه ، بصفة خاصة ، رخصة العدول ، وفى أحوال أخرى يقيد حريته ، بصفة خاصة ، بمنعه من قبول العرض المسبق للائتمان قبل إنتهاء مدة التفكير والتروى ، كما سوف نرى تفصيلا فيما بعد .

كما أن السمة الغالبة للتشريعات الحديثة لحماية المستهلك فى نطاق الائتمان هى صرامة الجزاءات ، مما كفل لهذه التشريعات الاحترام من جانب المهنيين والمحترفين . فعلاوة على الجزاءات الجنائية المقررة فى معظم هذه التشريعات نجد الجزاءات المدنية المتمثلة إما فى البطلان أو فى الحرمان من الحق فى الفوائد . وهذا الجزاء الأخير يتمتع بنوع من الزجر الفعال خاصة بالنسبة للمهنى أو المحترف فى مجال الائتمان وذلك بسبب إنعكاسه على التوازن المالى للمؤسسة ، وخاصة وأن هذه الأموال المقرضة هى بدورها مقترضة من جانب المؤسسة .

كما أن السمة الواضحة لهذه التشريعات الحديثة أنها تهدف إلى حماية المقترض من نفسه . ففى الدول التى نظمت حماية قانونية للمستهلك فى نطاق الائتمان قد تبنت نظامين سواء على سبيل التعاقب ، أو على سبيل التعاصر أو الجمع : حماية مباشرة للمقترض ، وحماية غير مباشرة له كنتيجة لازمة لتنظيم تشريعى للشروط الأساسية لعقد الائتمان (سعر الفائدة ، المدة القصوى للائتمان ، حد أدنى للجزء المدفوع مقدماً ... الخ) .

هكذا نجد أن التشريع فى كل من بلجيكا[٢٧] ، ولوكسمبورج[٢٨] ،

(٢٧) - R. Maul, op. cit, Th. Bourgoignie et F. Domont Naest, op. cit;

(٢٨) - C. Hoffimann, Le contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'entêrêt du consommateur au Luxembourg, Rapport luxembourgeois aux journées d'études de strasbourg, Octobre 1981; dact.

وسويسرا[٢٩] ، والسويد[٣٠] قد أنشأ رخصة العدول فى صالح « المستهلك - المقترض » ولكن لم ينشىء علاقة إرتباط متبادل بين عقد القرض والعقد الرئيسى . وفى المانيا وحديثا فى انجلترا نجد أن التشريع قد نظم حماية مباشرة للمستهلك عن طريق نصوص قريبة الشبه من نصوص قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ و ١٣ يوليو ١٩٧٩ فى فرنسا[٣١] .

فى الواقع ، وفيما وراء التنوع فى الوسائل القانونية الفنية المخصصة لحماية المستهلك ، نجد أنه فى معظم التشريعات قد تم تطوير الالتزام بالاعلام الذى يقع على عاتق المقرض وذلك حتى يكون المستهلك على بينة تماماً من أمره من حيث مدى ما يقوم بالالتزام به . كما أن هذه التشريعات حاولت إيجاد الجزاءات الأكثر فاعلية لتضمن إحترام هذه القواعد الحمائية[٣٢] .

وعلى ضوء ما تقدم يبدو أن بطلان العقد يعتبر فى هذا المجال الجزاء الأقل ملاءمة فيما يتعلق بالحماية المباشرة أو غير المباشرة . فيما يتعلق بالحماية غير المباشرة ، البطلان كجزء تبناه المشرع الفرنسى فى حالة مخالفة المدة القصوى للائتمان قد تم إستبداله فى القانون السويسرى بالحرمان من الأقساط الشهرية المستحقة عن الفترة المتجاوزة للمدة القانونية للائتمان ، وكذلك الحال عندما يكون الجزء المدفوع نقداً من الثمن أقل من الحد الأدنى المطلوب ، فالبائع بالأجل لا يستطيع المطالبة بالجزء الذى لم يتسلمه . هذا الجزاء له هدف ، كما هو واضح ، وهو حث المهنيين على السهر على التطبيق السليم للقواعد المتعلقة - بالنظام العام[٣٣] . فيما يتعلق بالحماية المباشرة ، فعدم إحترام المقرض للالتزامات التى تقع على عاتقه يؤدى فى الغالب إلى حرمانه من الحق فى الفوائد كجزاء ، وهذا هو مسلك

---

(٢٩) - G. Petitpierre et B. Stauder, op. cit;

(٣٠) - V. Bernitz, La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques, Rev. inter. dr. Comp. 1974. 543.

(٣١) - J. Le Calvez, op. cit, p. 510.

(٣٢) - Hervé Croze, les Sanctions de l'inexécution du contrat de crédit, in le droit du Crédit au consommateur, ouvrage collectif, op. cit, p. 145 et s.
- J. Audier, La responsabilité civile et pénale du dispenateur de crédit au comsommateur, ibid, p. 175 et s.

(٣٣) G. Pettit pierre et B Stawder, op. cit;

المشرع فى كل من بلجيكا[٣٤] وكيبك[٣٥] وسويسرا[٣٦] ولوكسمبورج[٣٧] . على العكس من ذلك تبنى المشرع اليونانى نظاماً خاصاً ولكن أقل فعالية حيث أن إبطال العقد سيؤدى إلى إنتقال المبالغ المتبقية والمستحقة على المشترى لمصلحة خزانة الدولة .

٢ - العلاقة بين التشريعات الحمائية وأحكام القانون المدنى .

هذه التشريعات الحمائية قد تعرضت لنوعين من الانتقادات ، النوع الأول من هذه الانتقادات إنصب على أثر هذه التشريعات على أحكام القانون المدنى ، والنوع الثانى من الانتقادات كان يتعلق بكيفية تطبيق هذه النصوص الحمائية وذلك بمناسبة التحليل والتعليق على نصوص هذه التشريعات .

بطبيعة الحال لا نتوقف طويلاً أمام النوع الثانى من الانتقادات حيث أنه يخرج عن موضوعنا . وإنما سوف نلقى الضوء على النوع الأول من الانتقادات وذلك لنقف على الأثر الحقيقى الذى أحدثته هذه التشريعات الحمائية على أحكام القانون المدنى .

ا - المدى الحقيقى للتدخل التشريعى وتقديره

بعض الفقهاء يتساءل عما اذا كان من المناسب أو حتى من المأمول فيه أن نحصر النشاط القانونى للمستهلكين فى نطاق معين وننشىء قواعد قانونية

---

(٣٤) - M. Fontaine, la protection du consommateur en droit civil et en droit Commercial belge, Trav. Ass. H. Capitant, préc. p. 33. Add, bibliographie citée note 20 p. 78.

(٣٥) - D. Jacoly, La protection du consommateur dans la formation du contrat en droit québécois, Trav. Ass. H. Capitant, préc. p. 71;
- N. L. Heureux, la protection du consommateur dans l'exécution des contrats civils et commerciaux en droit québécois, Ibid, p. 93.

(٣٦) - G. Petitpierre et B. Stauder, op. cit.
- C. Hoffimann, op. cit.

(٣٧) - J. Voulgaris, le contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'interêt du consommateur, Rapport grec, Journeés d'études de strasbourg, oct. 1981, dact spéc. p. 38 et s. à propos du décret. loi no. 68-38 de 1968.
وواضح من هذا الجزاء أن المستهلك ليس له أدنى مصلحة مالية ليعلن عن الوضع غير المشروع ، فبدلاً من إلتزامه بالدفع للطرف الآخر المتعاقد معه فإن سيصبح مديناً للدولة .

فئوية أو طبقية(٣٨) .

إذن المخاطرة تكمن فى تحديد المدى الحقيقى للتدخل التشريعى فى النطاق العقدى . ولذلك يبدو لنا أن الرأى الذى يذهب إلى حد القول بأن العقد قد تعرض لعدم الاستقرار(٣٩) ليس له نصيب كبير من الصحة ، ولكن فى الحقيقة أن الذى تعرض فقط لعدم الاستقرار هو بعض التصورات أو المفاهيم للعقد(٤٠) ولو دققنا النظر سنجد أنه ليس من المؤكد أن الاصلاحات الحمائية للمستهلك قد أدت إلى أى نوع من عدم الإستقرار للعقد التقليدى : أليس ما يهدف إليه المشرع ، باتاحة ميزة لأحد المتعاقدين دون الآخر ، أن يعيد التوازن إلى العقد وذلك بالتخفيف ، إن لم يكن باستبعاد ، عدم التوازن الذى لا نقاش حوله والموجود بين بعض المتعاقدين ؟!(٤١) . لكن هذا التفسير يبدو أنه سابق لأوانه حيث أن التدخل التشريعى مازال متفرقاً ومشتتاً إلى درجة كبيرة ، وهذا التدخل ليس له إلا موضوع واحد ، فى الوقت الحاضر ، وهو مجرد حماية المستهلك .

فى المستقبل يجب تقييم العلاقة بين القواعد العامة والقوانين الحمائية فى إطار نظرة أكثر إتساعاً . فاذا كان هدف المشرع فى الوقت الحالى هو حماية غير المهنيين ، بالرغم من أن هذا الوصف يمكن أن يثير الجدل حيث أن المهنيين ، حتى الحريصين منهم ، يمكن أن يتمتعوا بالحماية المقررة ، وذلك باعتبارهم مجرد مستهلكين . فالقانون يحاول أن يقلل من المزايا المتاحة لبعض الفئات من المتعاقدين نتيجة لمركزهم المهيمن . وعلى ذلك ، فان هذه التدخلات الأولى لا تكون إلا بواكير لمشروع أكثر إتساعا يتضمن تنظيم عقود الاذعان بصفة عامة وذلك بقصد إعادة التوازن المرغوب فيه(٤٢) .

---

(٣٨) - M. A. Prévot et D. Richard, Le contrat destabilisé (de l'autonomie de la volonté au dirigisme contractuel) J. C. P. 1975. I. 2952, G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contats, J. C. P. 1979. I. 2954; E. M. Bey, De l'information et de la protection des consommateurs dans le domaine de certaines operations de crédit, J. C. P. 1978 éd C. I. 12845.

(٣٩) - M. A. Prévot, ev D. Richard, loc. cit.

(٤٠) - J. Ghestin, le contrat, L. G. D. J, 1980, p. 455, no. 588.

(٤١) - J. Ghestin, op. cit.

(٤٢) - Ph. Malinvaud, la protection du consommateur, D. 1981, chr. 49.

فهذه ليست إلا خطوة أولى نحو إعادة نصوص التقيين المدنى إلى نطاق تطبيقها الحقيقى الأولى، فالتقنين المدنى يواجه ، فى الواقع ، العقد كنتيجة أو كثمرة لاتفاق الارادات الفردية والتى يسبقها مفاوضات ومناقشات عند الضرورة . لكن التطور المعاصر لبعض نماذج العقود يناقض هذا التحليل . فمعظم هذه العقود تم إنشاؤها بالارادة المنفردة من جانب أحد المتعاقدين والذى لا يقبل أى تعديل من جانب الطرف الآخر المقترح عليه هذا العقد . وهذا الأخير يجد نفسه أمام خيارين لا ثالث لهما ، إما القبول وإما الرفض للشروط المفروضة عليه . وإذا أضفنا إلى هذه الملاحظة ما يمكن أن نقرره من حيث التشابه الغريب بين النماذج العديدة لهذه العقود ، فانه يمكن استخلاص الصفة الوهمية للحرية التعاقدية للطرف الضعيف .

وفقاً لهذا التحليل فانه لا يوجد الا سلسلة متصلة من العقود المفروضة من جانب الطرف الأقوى إقتصادياً . فاذا كان البائع نفسه سوف يجد نفسه فى مركز مماثل فى علاقاته مع مورديه ، وهذا الأخير نفسه يعانى أيضاً من الشروط المملاه عليه من جانب البنك الذى يتعامل معه ، أو شركة التأمين ، أو حتى من جانب المستورد لهذه البضائع باعتباره تاجراً للجملة[٤٣] . وهكذا نجد أن تعدد الانظمة الحمائية سيكون له نتيجة بسيطة وهى إعطاء إنطلاقة جديدة لقواعد القانون المدنى . فالعقد سيرجع كما كان منذ البداية علاقة بين إرادتين .

لكن إذا نحن تبنينا تحليلاً آخر ، يمكن القول بأن المشرع لم يبحث فقط عن تقرير حماية لأحد الطرفين ضد تجاوز الطرف القوى ، وإنما يبحث أيضاً ، وبطريقة واضحة ، عن حماية أحد المتعاقدين من نفسه ، وهكذا نجد أن التحليل يختلف تماماً لأننا نجد ، حالياً ، مرحلة حاسمة من تدخل المشرع . والعقد سيصبح أساسا علاقة بين ذمتين والارادة لها دور أقل مما كانت عليه فى المفهوم التقليدى ، فمضمون العقد يكون محدداً سلفاً بواسطة المشرع . وبحماية كل المتعاقد معهم ، فى نطاق الائتمان ، سواء من أنفسهم أو فى مواجهة الآخرين ، فان الأمر سينتهى بنا إلى قانون جديد للالتزامات[٤٤] . وعلى أية حال فان السمات الأساسية لمثل هذا القانون

(٤٣) - Ph. Malinvaud, op. cit, p. 62

(٤٤) - Ph. Malinvaud, loc- cit.

الجديد للالتزامات يمكن استشعارها من خلال التشريعات الحمائية المعاصرة . وهناك ثلاث من هذه السمات تلفت الانتباه بصفة خاصة : -

فمن ناحية ، قد أدى تطور القوانين الحمائية إلى تعديل محسوس فى مصادر القاعدة القانونية من حيث المكان والأهمية فى نطاق الالتزامات المدنية والتجارية . ففى فرنسا مثلاً كانت المادة ٣٤ من الدستور تحتفظ للنطاق التشريعى بتحديد المبادىء الأساسية للالتزامات المدنية والتجارية ، فاذ بالتشريع نفسه يتجه إلى تفويض سلطاته على نطاق واسع : تفويض للقاضى[٤٥] ، تفويض للسلطة التنفيذية . فقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ والخاص باعلام وحماية المستهلك فى نطاق الائتمان الاستهلاكى المتعلق بتمويل بيع المنقولات وأداء الخدمات ، قد أعطى فى الواقع للسلطة التنظيمة كثيراً من السلطات الواسعة وذلك بالسماح لها ، بناء على مقترحات من لجنة الشروط التعسفية ، بمنع إدراج بعض الشروط فى العقود المقترحة على غير المهنيين أو المحترفين . فى الوقت الراهن لم تستعمل السلطة التنظيمية هذا التفويض إلا بحذر وتبصر[٤٦] . لكن هذه المبادرات قد تم إقرارها من قبل من جانب مجلس الدولة الفرنسى[٤٧] . بل أن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أنه فوض السلطة التنظيمية بتحديد نطاق تطبيق القانون نفسه !! . وبالمثل نجد أن القاضى يتمتع بسلطات واسعة فى تطبيق التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الائتمان ، فللقاضى أن يحكم بوقف مؤقت لعقد القرض بسبب مركز المستهلك ، كما أن له أن يقرر عند المنازعة بخصوص العقد الرئيسى وقف التزامات المستهلك فى مواجهة المقرض . وهكذا نجد ، على عكس ما أكده البعض ، أن سلطات القاضى قد زادت . ومثل هذا الحل لا يخلو من خطر لأن القاضى يملك فى هذا الصدد سلطة تقديرية تتعلق بمسائل الواقع والتى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، مما قد ينشأ عنه كثير من التردد .

ومن ناحية ثانية ، نجد أن التحديد التشريعى لمضمون محدد للعقد ، والتنظيم الدقيق لكيفية التعبير عن الرضا نتيجة للالتزام بالاعلام الواقع على

---

(٤٥) - J. Calais-Aulay. et L. Bihl, la loi du 10 Janvier 1978; un glissement du droit de la consommation vers l'élimination des juges, J. C. P. 80 éd C. I. 8405.

(٤٦) أنظر على سبيل المثال - Décret no. 78-464 du 24 mars 1978, D. 1978. I-228.

(٤٧) C. E, 3 déc. 1980, D. 1981, J. 228, note c. Larroumet.

عاتق المهنى ، قد أدى إلى التقليل ، إلى حد كبير ، من دور الإرادة فى إبرام العقد . فهذه الارادة أصبحت غير قادرة على تحديد مضمون العقد حيث أنه قد تم تنظيمه بعناية بمقتضى قواعد آمرة . فلم يعد للارادة من دور الا تحديد مبدأ التعاقد ، وحتى فى هذه الحالة يشترط أن تكون قد أحيطت ، من قبل ، علما بصورة تامة عن مدى الالتزام المزمع الاتفاق عليه ، بل وحتى بعد إبرام العقد لها إمكانية العدول .

ويأسف بعض الفقهاء على أن تحديد مضمون العقد لم يتم بالتشاور على نطاق واسع بين المهنيين والجمعيات الممثلة للمستهلكين ، وذلك على غرار ما أتبع فى نطاق قانون العمل[٤٨] . لكن أيا كانت الطريقة الرسمية التى إتبعت فالنتيجة واحدة لم تتغير وهو أنه إذا كان الأطراف مازالوا أحراراً فى أن يتعاقدوا ، إلا أنهم قد فقدوا حريتهم فى تحديد مضمون العقد الذى سوف يبرمونه .

هذه الملاحظة تسمح لنا ، من ناحية ثالثة ، أن نضع دورة الارادة فى إبرام العقد فى حجمه الطبيعى والذى كان له دائما ، بالرغم من أنه يبدو أن الفقه يتجاهله إلى حد كبير . قطبقا لما أثبته أحد الفقهاء[٤٩] ، أن الارادة ليست هى مصدرا للعقد وأن قراءة المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى كانت دائما جزئيه[٥٠] بالتأكيد الاتفاقات تأخذ حكم القانون بالنسبة للذين يبرمونها ، لكن على شرط ، تم إخفاؤه لعهد طويل بسبب ندرة التدخل التشريعى فى هذه المسألة ، هو أن تكون قد تم إبرامها وفقا للقانون » ومن هنا فقد أثبتوا أن العقد يجد مصدره الرئيسي ليس فى الارادة وإنما فى القانون لأن الارادة ليست لها القدرة على أن تنشىء علاقة إلتزام إلا إذا أعطى القانون القوة الملزمة لهذه الرابطة[٥١] وهكذا يمكن وضع تأثير النصوص الحمائية للمستهلك فى حجمها الحقيقى .

الظاهرة التشريعية الحالية تتميز بتوسع كبير لسلطان القانون فى النطاق

---

(٤٨) - M. A. Prévot et D. Richard, op. cit, no. 35.

(٤٩) - G. Rouhette, contribution à l'étude critique de la notion de contrat, Thèse Paris 1965, dact. 2 vol. spéc. p. 565 no. 184.

(٥٠) - H. Batiffol, la crise du contrat et sa portée, Arch. de philos - dr, 1968, t. 13, p. 13 et s.

(٥١) قارن إسماعيل غانم ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ١٩٦٨ ، فقرة ٢٩ ص ٥١ .

التعاقدى[٥٢] ، فالارادة ليس لها فعالية الا بشرط أن تكون مطابقة لمتطلبات المشرع ، أن يتم التعبير عنها وفقا للاجراءات وبالكيفية التى تم تحديدها ، كما لا يمكن العدول عنها إلا إذا رخص لها بذلك . كما أنه ليست لها فعالية إلا إذا وردت على محل مشروع ولم تضلل بقبولها بلا جدوى شروط محظورة .

وفى مثل هذه الظروف نجد أن راء العديد من الفقهاء قد إتفقت على الاعتراف بأن مبدأ سلطان الارادة قد تعرض للخطر ، إن لم يكن قد تم إدانته[٥٣] من جانب التشريع الحمائى للمستهلك . فسلطان الارادة أصبح مبدأ لأن القانون أعطى على نطاق واسع الصلاحية لكل إعلان للارادة ، ولكننا نجد أنه قد تم تجاهل هذا الدور الحاسم للقانون والتركيز فقط على دور الارادة . فى الواقع، إن كل إتفاق لكى يمكن إعتباره صحيحاً ينبغى أن يتم فى النطاق الذى رسمه القانون .

إن العنصر الجديد الوحيد الذى أتى به التشريع الحمائى فى نظر القانون المدنى التقليدى لا يرجع إلى تحديد دور الارادة ولكن إلى التدخل المتزايد للتشريع والذى ترتب عليه عدم فعالية العديد من إعلانات الارادة . وهكذا فإن الارادة لا تكون مجدية الا بشرط أن تحوز موافقة القانون . فالمشرع باقراره الحماية للمستهلك قد رجع فقط عن التفويض المطلق والظاهرى الذى كان قد منحه للارادة ، وهذا قد أثبت أنه من أجل أن تكون الارادة فعالة يجب أن تكون خاصعة للقانون . بالتأكيد مثل هذا التحليل يمكن أن يعتبره البعض كنوع من تخريب لأحكام التقنين المدنى أو كنوع من الزعزعة لفكرة العقد ، لكن فى الحقيقة هذا التحليل يعيد المعانى النبيلة إلى المادة ١١٣٤ من التقنين المدنى الفرنسى .

هذا التحليل ربما يحسم أيضاً ، لكن بطريقة حذرة ، لأنها ضمنية ، مسألة ما اذا كان العقد ذاته فى أزمة[٥٤] أم فقط مجرد تحليل فكرة العقد أو بمعنى

(٥٢) - H. Batiffol, op. cit, p. 21.

(٥٣) - M. Armand-Prevot et D. Richard, op. cit, J. Stoufflet, la protection du consommateur faisant appel au crédit, (premières réflexions sur la loi no. 78-22 du 10 janvier 1978) Mélange. E. de larange L.G.D.J 1978, p. 229 et 245.

(٥٤) De quelle crise aurait-il pu s'agir? D'aucuns étaient enclins à parler d'une crise de vieillesse. Sans paradoxe, d'autres devaient discerner l'existence d'une crise de croissance; F. Terré, Sur la socialogie du contrat, Arch-de philos. dr-1968, t. 13, p. 71.

آخر بعض التصورات أو المفاهيم للعقد .

الخلاصة : تقدير هذا التدخل التشريعى .

على ضوء ماتقدم نستطيع أن نقول أنه فى مواجهة التطور التشريعى الذى يسعى إلى تأمين إعادة التوازن للعلاقات العقدية بين المهنيين والمستهلكين ، أن رد الفعل الفقهى كان متنوعاً ومتعدداً . والملاحظات كانت ترد فى الواقع على مبدأ التدخل من جانب المشرع كما كانت ترد على كيفية هذا التدخل .

فمن ناحية مبدأ التدخل التشريعى ، بالرغم من بعض الاختلافات فى نتيجة التعليل ، إلا أنه فى الغالب كان نقد هذه المحاولة على إعتبار أنها جزئية أو أنها لم تكن فى الاتجاه الصحيح .

فهى محاولة جزئية لأن الأمر يتعلق بمشكلة أعم من مشكلة حماية المستهلك ، وهى مشكلة عقود الاذعان . ولذلك يعتبر من قبيل التحكم حصر الحماية فى طائفة المستهلكين دون سواهم(٥٥) . لأنه إذا كان من الأفضل ، بدون أدنى شك ، المقابلة بين المتخصص وغير المتخصص ، حيث أن الطرف صاحب القدرات الفنية يمكنه أن يفرض إرادته على الطرف الآخر الذى لا يتمتع بشىء من ذلك والذى ليس أمامه إلا قبول هذا التعاقد . فهذه العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين ليست الا الجانب المرئى لظاهرة أكثر أهمية ، وهى عقود الاذعان، والتى ينبغى أن تعالج فى مجموعها .

أما من حيث أنها محاولة لم تكن فى الاتجاه الصحيح ، وذلك لأن المشرع قد خص طائفة معينة من الاشخاص بالرغم من عدم تجانسها . فصفة المستهلك ليست على الاطلاق مركزاً بقدر ما هى وظيفة(٥٦) . فكل شخص له على سبيل التعاقب صفة المستهلك وصفة المهنى . بل أنه فى بعض الأحيان يكون هذا التوصيف تحكمياً . فمثلاً رجل البنك الذى يقترض ليشترى مسكناً ثانوياً له يعتبر مستهلكاً خاضعاً للحماية ، والشاعر الذى يقترض ليمول نشر ديوان من دواوينه يعتبر مهنياً ويستبعد من حماية

---

(٥٥) - G. Berlioz, op. cit,

(٥٦) - G. Belioz, op. cit,

المشرع[٥٧] .

وقد أخذ على المشرع أنه قد وقع فى خلط بين الشخص وصفة الشخص . ومع ذلك ، فإنه فى مواجهة ما يمارسه المهنيون على غير المهنيين من ضغوط ، والتى هى غالباً محل شكوى ، قد فقدت هذه الانتقادات الكثير من قيمتها . حقاً إن الحدود الفاصلة بين المستفيدين وغير المستفيدين من هذه الحماية غير واضحة تماماً ، مما بات مرغوبا فيه ، إن لم يكن محتما ، إدخال التعديلات اللازمة . ومع ذلك فان عدم وضوح الحدود الفاصلة ينبغى الا ينسينا جوهر المشكلة ، فبالرغم من أن وجود حقوق فئوية محل جدل ، فإنه مع ذلك لا يوجد كاتب واحد يستطيع أن ينكر أن المستهلك فى مركز جائر وفى حاجة إلى حماية[٥٨] .

أما من ناحية كيفية هذا التدخل ، فإنه على العكس نجد أن الوسائل التى تبناها المشرع ليحقق هذه الحماية ما زالت محل نقاش شديد . فى هذا الصدد نجد المشرع أمام خيار جوهرى : ففى المقام الأول قد يرى المشرع أن شخص أحد المتعاقدين يستدعى تدخله ، حينئذ نجد أن نظام العقود فى مجموعها أصبح مزدوجا من خلال معيار شخصى محض، وهو صفة المستهلك لأحد المتعاقدين . وهذا إلى حد كبير ، ما أتبعه المشرع فى فرنسا بصدد الشروط التعسفية . فالشرط لا يعتبر ، فى الواقع ، تعسفياً إلا إذا ظهر فى عقد كان أحد أطرافه ليس مهنياً (م ٣٥ قانون ١٠ يناير ١٩٧٨) وهذا الاسلوب يتسم بلا منازعة بالضعف . ولهذا السبب فان المشرع يستطيع ، فى إطار آخر ، أن يعتبر أن هذا العقد أو تلك له ، بصفة خاصة ، طابع ضار ولذلك يقوم بتعديل جوهرى لنظامه . وقد إتبع المشرع مثل هذا السبيل فى صدد عقد التأمين منذ قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ ، والذى تم تقنينه[٥٩] ، ولم يتبع المشرع إطلاقاً فى تحديد نطاق هذا القانون معياراً يعتمد على شخص المتعاقد مع المؤمن . وهكذا نجد أن المشرع قد رفض بوضوح الخيار بين هذين البديلين وإنما قد أنحاز إبتداءً الى معيار شخصى محض وخاصة بصدد الشروط التعسفية ، وفى الواقع لم يلجأ المشرع فى

---

(٥٧) J. Le calvez, op. cit, no. 51 p. 531.

(٥٨) Ph. Malinvaud, op. cit, p. 61.

(٥٩) هذا النص لم يغير على الإطلاق نصوص قانون ١٩٣٠

قانون ١٩١١ ، ١٩٧٩ إلى معيار موضوعى محض . فالمشرع لم ينظم عقد القرض وإنما أراد فقط أن يؤمن حماية « للمقترض . **المتصرف إليه** » عندما يتعاقد بصفته مستهلكا .

ومما هو جدير بالاشارة أن الروح العامة للتشريع هى وضع الحرية التعاقدية فى إطار محدد بطريقة جيدة لسبب وحيد وهو أن أحد المتعاقدين له صفة المستهلك . ولذلك فإن هذه التشريعات ليست لها صفة إستثنائية أو مؤقته ولكنها تعبر عن سياسة تشريعية عامة إما بهدف تحقيق سياسة حمائية للمستهلك ، مما يبقيها فى إطار علاقات القانون الخاص ، وإما بهدف تحقيق سياسة إقتصادية معينة . فمثلاً فى فرنسا نجد أن حماية المستهلك فى كل تنظيم قانون ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ لم تقتصر على تحول فى بعض الروابط العقدية وإنما تتضمن مشروعاً أكثر إتساعاً ، كما أن لها نزعة إلى تحول عميق للنظرية العامة للعقد . وهذا ما سوف نراه فى الفقرة التالية .

ب ـ أثر تطبيق القواعد الحمائية على أحكام القانون المدنى

إن القواعد التشريعية الحديثة التى فرضها المشرع كان موضوعها الوحيد والمباشر هو تأمين الحماية للمستهلك . المقترض . لكن فى الحقيقة هذه القواعد لها آثار أكثر فعالية لأن جزءًا كبيراً من النشاط القانونى لبعض الأشخاص سيجد نفسه خاضعاً لنظام خاص . فالذى يسكن أو يقترض أو يشترى أو يعمل سيجد نفسه فى كل مرحلة وفى كل تصرف خاضعاً لسلطان قواعد حمائية استثنائية على الشريعة العامة .

وفى نطاق الائتمان بصفة خاصة ، هذا النظام الحمائى القاطع يثبت تماماً فكرة أن المستهلك قد وضع فى عالم صغير هو فيه صاحب السيادة . فالقوة الملزمة للعقد ذاتها قد تم التخفف منها لأغراض حمائية . العهد المقطوع يمكن مراجعته طبقاً لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ . هذا الترخيص الاستثنائى من جانب المشرع ألا يتضمن مخاطر زيادة الانطباع لدى المستهلك بأن هذا الأمر سيان بالنسبة لكل العقود ؟

هذه الاجراءات الحمائية قد تؤدى فى بعض الاحيان إلى عدم فعالية بعض الانظمة القانونية ، كما أنها قد تؤدى إلى تراكب الأنظمة ، وأخيراً قد

أدت هذه الحماية إلى تحول فى العلاقات التعاقدية ، وهذا ما سوف نراه الآن .

١ ـ عدم فعالية لبعض الانظمة القانونية : ـ

إن وجود أتفاق للائتمان مخصص لتمويل عملية أساسية من جانب المستهلك يجعل عقود البيع والقرض تستفيد من نظام خاص وتفلت على نطاق واسع من النظرية العامة للالتزامات .

ففى فرنسا نجد أن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ بإقراره سلطان مشيئة « المستهلك ـ المقترض » يكون قد خالف صراحة نص المادتين ١١٧٠ ، ١١٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى والخاصتين بالشرط الارادى المحض[٦٠] . هذان النظامان يتضمنان الحكم ببطلان كل إتفاق معلق على شرط إرادى محض . وعلى ذلك فانه بمنح المستهلك رخصة العدول عن رضاه بالرغم من إنعقاد العقد يكون المشرع قد أتى باستثناء هام على المادة ١١٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى ، حيث أن الاتفاق كله سيصبح مرهونا بمشئة المستهلك . وفى بعض الحالات نجد أن الأمر لم يقتصر على تصحيح هذا الشرط فحسب بل أكثر من ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل إتفاق يخالفه .

حقاً أنه فى كل الدول التى أراد المشرع فيها أن يؤمن حماية كاملة للمستهلك قد نص على رخصة العدول وبالتالى قد أورد إستثناءاً على الآثار الطبيعية المترتبة على وجود شرط إرادى محض . ومع ذلك فان مثل هذا النص يشكل إعتداءاً صارخاً على المبادىء التى تحكم إبرام العقود . وقد أثار قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ ، ولكن بدرجة أخف ، عقبة مماثلة . ففى مسائل البيع العقارى نجد أن المادة ١٠ منه[٦١] تنص على تضامن مختلف القروض بشرط بلوغها نسبة مئوية معينة ووصولها إلى علم كل المقرضين ، فى هذه الحالة يكفى « للمستهلك ـ المقترض » أن يفشل أحد هذه القروض لتنهار العملية التعاقدية فى مجموعها ويتحرر بالتالى من العهد

---

(٦٠) - E. M. Bey, op. cit,

(٦١) أنظر فى إنتقاد هذا النص - C. A. Thibierge, L'étrange article 10 de la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, Defrénois 1980 p. 779 et s.

الذى قطعه على نفسه[٦٢] . بديهى أن القانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ يؤمن للمستهلك حماية مرضية وفعالة عندما يكون هذا الفشل الذى حدث راجعاً إلى حادث فجائى . وغالبية الفقهاء ترجع ما جرى عليه العمل قبل هذا القانون إلى أن المبدأ الذى كان سائداً هو أن هناك استقلالاً قانونياً بين عقود هى فى الواقع تعتمد من الناحية الاقتصادية والمالية على بعضها البعض مما أدى إلى نتائج مؤسفة حيث كان المستهلك يجد نفسه مثقلا بالتزامات لا يستطيع الاضطلاع بها لأنه قد رفض منحه القرض فى الوقت الذى تعاقد فيه على الشراء .

إن إنشاء الترابط المتبادل بين عقد البيع وعقد القرض يستجيب للضرورة لأنه من غير المنطقى أن المتصرف إليه يبقى ملتزما بعقد البيع فى الوقت الذى رفض فيه القرض الذى كان ينتظره . ومع ذلك فان النتائج المترتبة على هذا الارتباط ليست أقل إنتقاداً ، لأنه بإفشال القرض يستطيع المتصرف إليه أن يتخلص من البيع[٦٣] . وعلى ذلك فاننا نجد أن المادة ١١٧٨ من التقنين المدنى الفرنسى قد فقدت كل قيمة لها . هذه المادة تنص على أن « الشرط يعتبر قد تحقق عندما يحول المدين ، الملتزم تحت هذا الشرط ، دون تحقيقه » . وعلى ذلك فانه فى كل الحالات التى يطبق فيها قانون ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ فإن نص المادة ١١٧٨ مدنى فرنسى لا يمكن تطبيقه لأن ذلك سوف يؤدى إلى الاضرار بالبائع ، وذلك بالابقاء على البيع بالرغم من تخلف وسيلة تمويله .

إذا كان نص ١١٧٨ مدنى فرنسى يحتفظ بالرغم من ذلك بقوته إلا أن هناك نصوصاً ليس لها نفس المصير وخاصة إذا تعلقت بعمليات خاصة

---

(٦٢) وإمكانية إفشال أحد هذه القروض تنشأ من طريقة إعداد عقد القرض حيث أنه إذا كان المبلغ المقترض يزيد عن حد معين فيلزم أن يصاحبه عقد تأمين . وقانونا ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ ينصان على أن عقد القرض سيفسخ إذا لم يقبل المقترض من جانب المؤمن . وعلى ذلك فإنه من السهل على المقترض الذى يريد أن يتخلص من العقد الرئيسى بعد إنعقاده أن يعطى للمؤمن معلومات ناقصة أو غير دقيقة فى إجابة الأسئلة التى تتضمنها إستمارة التأمين ، بأن يصف بطريقة [illegible] مة مركزه المالى أو حالته الصحية أو السوابق الطبية لإسلافه ، وبذلك يستطيع أن يثنى عزم [illegible] مؤمن عن أن يمنمه ضمان وبذلك يصل إلى إفشال العملية فى مجموعها .

(٦٣) فى الواقع إن تطبيق مبدأ الترابط المتبادل بطريقة مرضية ينبغى أن يتم فى إطار قانون متقدم للتأمينات . فالقانون الألمانى ، الذى استوحى منه هذا النظام ، يستخدم عادة شرط الاحتفاظ بالملكية فى حالة البيع بالأجل ، فيبقى البائع مالك إلى أن يتم دفع كامل الثمن وبالتالى تجنبه ما قد يتعرض له فى ظل القانون الفرنسى . أنظر فى النظام الألمانى K. H. Neumayer, op. cit, p. 602 et s.

خاضعة للنصوص الحمائية . وهذا يصدق بالنسبة للضمان الداخلى فى بيع العقارات تحت الانشاء . فقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ قد نص على أن هذه البيوع تعقد تحت شرط واقف هو الحصول على قرض . وهذا القرض ينبغى أن يكون فى حدود ٧٥٪ ، كقاعدة عامة ، من ثمن البيع المتوقع لجميع الوحدات التى يشملها برنامج البناء وذلك وفقاً لنص المادة R. 261. 18 من تقنين البناء والسكن[٦٤] . وحيث أن غالبية المتصرف لهم بعقارات جديدة يلجأون إلى الائتمان ، وأن نسبة الـ ٧٥٪ لا يمكن الوصول إليها فإنه بالتالى تصبح قاعدة الضمانات الداخلية فرضا مدرسيا .

٢ ـ تراكب الأنظمة : ـ

التوفيق بين القواعد الحمائية المفروضة من جانب المشرع والنظرية العامة للالتزامات يثير الكثير من علامات الاستفهام لدى جانب من الفقه .

ولكن بعدما استقرت هذه التشريعات وأصبحت تمثل سياسة تشريعية عامة ليس فى فرنسا فحسب بل فى جميع دول أوربا تقريباً ، فانه يبدو غير مجد البحث فيما اذا كانت النظرية القضائية للايجاب قد طرأ عليها تغيير مبرر ، أو مناقشة الاساس السليم للانقلاب الذى حدث فى نظرية السبب نتيجة الترابط بين عقد القرض والعقد الرئيسى ، ففى بعض الاحيان أصبح السبب مستمراً لأن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ قد جعل التنفيذ من جانب المقترض لالتزاماته فى مواجهة المقرض تابعاً لتنفيذ البائع لالتزاماته فى مواجهة المستهلك .

بالتأكيد إن هذه التعديلات للنظرية العامة للالتزامات لا ينبغى التقليل من شأنها . ولكن هذه التعديلات قد تمت بارادة المشرع ، وذلك يجب ألا نعتبر أن قواعد التقنين المدنى كمجموع لا يقبل المساس به ، كنوع من عبادة الأوثان أو الهيام . وإنما على العكس من ذلك فانه يكون من المناسب أن نأخذ فى الاعتبار تطور المجتمع . وإلا فلماذا سمح ، فى الواقع ، بسهولة بالقول بأن نصوص التقنين المدنى المتعلقة بالمسئولية التقصيرية ، ستكون ، بدون

---

(٦٤) أنظر فى تفصيل أكثر .

- Michel Dagot, la vente d'immeuble à constriure, litec, 1983, p. 479 et s. et V aussi vente d'immeable et protection de l'acquéreur - emprunteur; J. C. P. 80. I. 2973, prêt immobilier et protection de l'emprunteur, J.C.P. 80. I. 2979.

تدخل القضاء ، غير ملائمة إلى حد كبير لحركة مرور السيارات ، فى الوقت نفسه قد تم الدفاع على أن نظرية العقد التى وضعت أساساً لمجتمع زراعى ، لازالت ملائمة للمجتمع الاستهلاكى ؟ .

يبدو أن التقييم الشامل لتأثير الانظمة الحمائية على المبادىء التقليدية للتقنين المدنى تخضع للخيارات الشخصية : أسف ، نقد ، قبول أو تحفظ ، كلها أحكام وليست حججاً صالحة للاستعمال فى مناقشة قانونية[٦٥] .

إنه من المفيد حقاً أن نبحث كيف أن الانظمة الحمائية يمكن أن ترتبط بالشريعة العامة التى إحتفظ بها المشرع على حالها دون تغيير يذكر .

فى هذا الصدد هناك ثلاثة أوجه للتراكب يمكن التعرض لها : -

أولاً : وجود مهلة للتروى لصالح المستهلك تستحق ، بسبب تأثيراتها ، فحصاً دقيقاً . ففى فرنسا نجد أن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ يمنح ، فى الواقع ، للمستهلك مهلتين للتروى ، ولو أن العمل يحاول تقليل النطاق ، فالعرض المسبق يلزم المقرض خلال مدة خمسة عشر يوماً ، والمستهلك يملك رخصة للعدول خلال سبعة أيام . قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ أنشأ أيضاً ، لكن بطريقة غير مباشرة ، مهلة للتروى لصالح المقترض فى النطاق العقارى ، حيث أنه حظر عليه قبول كل عرض للائتمان قبل إنتهاء مهلة عشرة أيام .

من المهم إذن أن نحدد أساس هذه المدد المقررة للتروى والتى نثرها المشرع على مدار إجراءات التعاقد . فى هذا الصدد نجد التأكيد غالباً على أن المستهلك فى نطاق الائتمان يكون لديه ، خلال المهلة الممنوحة له ، الامكانية ليحدد بدقة نطاق الالتزامات التى يتعاقد عليها . وعلى ذلك فان هذه المهلة مخصصة لتحقيق إعلام كامل وترو سليم للمستهلك . وبوضوح أكثر ، فإن وجود مثل هذه المدة يحول دون الانضمام لشروط تعاقدية مقترحة دون روية وذلك لأنها إما أن تكون ، بصفة خاصة ، ضارة ، (ويستطيع المقترض - المستهلك أن يكتشف ذلك بسهولة من خلال وضع أكثر من مقرض فى حالة تنافس) . أو أن تكون محاطة بحيل كاذبة (ففى خلال أيام يتبدد الشعور بالخفة ، ويستعيد المستهلك حالته الطبيعية من

---

(٦٥) - J. Le. Calvez, op. cit, no. 74 p. 539.

وضوح الرؤية) . من الناحية القانونية ، هناك شك فى أن يكون المشرع قد وضع ، فى هذه الحالة ، قرينة على التدليس[٦٦] ، فالفارق الضخم بين القوة الاقتصادية للمستهلك والقوة الاقتصادية للبائع أو المقرض قد تثير الخشية من أن يوجد تعاقد متسرع نتيجة الاساليب التجارية الماهرة أو حتى نتيجة الحيل ، أو على الأقل نتيجة إستغلال الموقف . فى هذا الصدد نجد أن قانونى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ استبعدا بطريقة نهائية هذا الاعتراض لأنه بعد إنتهاء مهلة التروى ، والتى يضاف إليها فى بعض الاحيان مهلة العدول ، يعتبر المستهلك قد إنضم الى شروط التعاقد التى عرضت عليه وهو على علم تام بها .

لكن التبرير المقدم ، بصفة عامة ، للسلطة التقديرية التى يتمتع بها المستهلك خلال عدة أيام يكون له نتائج ثقيلة . هذه المدد منحت له فى الواقع لأنه ليس من المستبعد أن يلحق الارادة عيب نتيجة للانضمام المتعجل لشروط العقد . وعلى ذلك فإنه إذا ثبت أن المستهلك كان يتمتع بمدة كافية للتروى ، فانه ليس لديه أى سند للادعاء بأنه ضحية لعيب فى الارادة . فهذه الادعاءات لا يمكن التصديق بها بسهولة : لأن التفاوت فى القوة الاقتصادية قد تم تصحيحه بإنشاء ، لصالح الطرف الأضعف ، ميزة فريدة ، وهى عدم إمكانية القبول الحال للعقد المقترح . لكن فى المقابل ، ينبغى أن يعتبر رضاء المستهلك قد احيط علما على الوجه الأكمل فى كل مرة صدر فيها هذا الرضا ، مع عدم العدول عند الاقتضاء . فالتدليس الذى يمكن أن يدبره له المتعاقد الآخر سيعتبر قليل الاحتمال لأنه يستطيع أن يستخدم المدة الموضوعة تحت تصرفه من أجل تجريده من مفعوله عليه . ونفس الشىء بالنسبة للغلط الذى يمكن أن يدعيه المستهلك إذ سيكون أيضا أقل تصديقاً لأنه خلال مدة التروى يستطيع أن يكتشفه ، أو على الأقل ، أن يتخلص منه باستعمال رخصة العدول[٦٧] .

وعلى هذا النحو يمكن أن نخاطر بالمساهمة فى تحجيم واسع النطاق لنظرية عيوب الارادة ، فاذا كان من الممكن أن يكون لدى المستهلك ، عقب

---

(٦٦) - J. Ghestin, op. cit, no. 601, p. 498; F. Magnin, Réflexions critiques sur une extension possible de la nation de dol dans la formation des actes juridiques. l'abus de situation. J.C.P. 76. I. 2780.

(٦٧) - J. Le Calvez, op. cit, no. 77, p. 540.

قبوله الحال ، فرص فى قبول إدعائه بأن رضاه كان مفاجئاً ، إلا أن هذه الحجة تصبح غير مقبولة لأن مدة التروى التى منحت له قد أعطته الوقت الكافى ليتخذ الاجراء المناسب لتعاقده . إلى جانب هذه القواعد الحمائية نجد نظرية عيوب الارادة التى كانت ، فى نظر واضعى التقنين المدنى ، قد وضعت لمواجهة فروض استثنائية ، حيث أنه ينبغى أن يقدم كل من الطرفين على التعاقد وإرادته صحيحة خالية من كل عيب . فالتساؤل الآن كيف يمكن التوفيق بين هذه القواعد الحمائية وقواعد الشريعة العامة ؟ فأمام هذين النظامين فان المحاكم سوف تقدر بكثير من القسوة وتقبل مع كثير من التسامح إدعاءات المستهلك . ولذلك فإنه سيكون هناك تخصيص واضح للشريعة العامة . ولهذا فان النظرية العامة لعيوب الارادة ستكون مخصصة للتطبيق اللاحق ، ومع هذا ، فإنه فى كل مرة ينعقد فيها العقد ، فإن الاحتياطات المتخذة من جانب المشرع فى صالح المستهلك من أجل إعداد وإعلان رضاه تؤدى إلى الاعتقاد بأن الرقابة السابقة تكون كافية إلى حد كبير . وبذلك تصبح الرقابة اللاحقة ليست فقط أقل أهمية وإنما فى الواقع من قبيل التزيد(٦٨) .

ثانياً : صعوبة التوفيق بين المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى والخاصة بالشرط الجزائى ، بعد تعديلها ، والنصوص التى تصدر عن طريق الانابه عن السلطة الادارية بخصوص الجزاءات . فى هذا الفرض نجد أن المشرع قد نص على تعاصر أحكام القانون المدنى وقواعد التشريعات الحمائية وإن كان لم يحدد نطاقه الحقيقى . فقد حدد كل من القانون ١٠ يناير ١٩٧٨ ، فى مواده من ١٨ إلى ٢٢ ، وقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ ، فى مواده من ١٢ إلى ١٥ ، الجزاءات التى يمكن أن تكون محل إشتراط فى حالة الرد المبتسر ، كلى أو جزئى ، أو فى حالة تخلف المدين . ومن أجل هذه الغاية ، ولعلاج بعض التعسف ، والذى لم يثبت وجوده بطريقة واضحة ، قد أناب المشرع السلطة التنظيمية فى مهمة تحديد أسقف التعويضات . ولكن مع ذلك قد نص صراحة ، بطريقة شاذة ، كل من القانون ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ على تطبيق المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى . هذا النص ، تم تعديله بقانون ٩ يوليو ١٩٧٥ ، والذى ينص على أن الشرط

---

(٦٨) J. Calvez, op. cit.

الجزئى يمكن تعديله قضائيا إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو كان تافهاً .

والتوفيق بين المادة ١١٥٢ مدنى والنصوص التى تصدر عن طريق الانابة من السلطة الادارية بخصوص الجزاءات أصبح تصوره أمراً صعباً .

فى المقام الأول ، هناك إحتمال نادر أن المحاكم تعتبر فى يوم من الأيام أن الشرط الجزائى تافه ، لأن هذا الشرط تم إشتراطه لمصلحة المقرض وقد تم فرضة فى العقد ولذلك يصعب تصور أنه يعود ليشكو من تافهته الشديدة . كما أنه ، لأول وهلة ، هذا مستبعد لأنه إذا أخذنا فى الاعتبار السقف المحدد باللائحة ، سواء لجزاء التخلف أو للرد المبتسر ، تجعل من غير المتصور ما يدعيه المقرض من أن الضرر الذى أصابه يفوق بكثير هذه الحدود . ففى حالة الرد المبتسر ، سيصبح من السهل على المقرض توظيف هذه الأموال التى أصبحت جاهزة تحت يديه . وفى حالة تخلف المدين ، فان إستخدام التأمينات والجزاءات الاتفاقية معا سيعوضه تماما عن الضرر الذى أصابه فى الواقع .

واضح أن المشرع أراد أن يؤكد سلطة الموازنة الممنوحة للقاضى فى المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى ، حيث أنه قدر أنه من الممكن أن يكون الشرط الخزائى مبالغاً فيه لدرجة كبيرة . لكن فى هذه الحالة ستدخل مجموعتان من المعايير المتضاربة فى مواجهة .

يوجد فى الواقع فى مواجهة المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى والتى ترخص بمراجعة الشرط الجزائى المبالغ فيه لدرجة كبيرة ، والذى لا يسمح به المستهلك بسهولة ، نصوص لائحية تحدد حدود الجزاءات الانفاقية . ولهذا سيكون من الصعب جداً تصور أن جزاءات معتبرة مشروعة من جانب السلطة اللائحية والتى تعمل بإنابة من المشرع يمكن أن تعتبر فى نفس الوقت جزاءات مبالغاً فيها إلى درجة كبيرة من جانب المحكمة المعروض عليها طلب التخفيض .

فى هذا الصدد سيكون للمحاكم أحد موقفين : إما أن تقدر أن السلطة اللائحية قد أثبت جورها وبالتالى تميل إلى المراجعة المنظمة لمجموع الجزاءات المشترطه ، وإما أنها ترفض كل دفاع يهدف إلى إثبات أن هذا

التجاوز المدعى به حقيقى . ومع ذلك هناك عدة فروق يجب مراعاتها لأن النصوص اللائحية المطبقة لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ تختلف عن مثيلاتها فى قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ .

ففيما يتعلق بالجزاءات المنصوص عليها بمرسوم ٢٨ يونيو ١٩٨٠ ، هناك حدين ، نصف سنة من الفوائد على رأس المال ينبغى ردها مع ٣٪ من رأس المال المستحق قبل الرد ، وبذلك يكون قد وضع سقفاً مرتفعاً إلى حد ما . قبل هذا النص كانت هناك بعض المؤسسات المصرفية التى حددت الجزاء بواقع ١٪ من رأس المال المسترد قبل الميعاد . ولذلك ليس من المستبعد أن مقترضاً - مستهلكاً يعتبر أن الجزاء مبالغ فيه إلى حد كبير . أو كفيما يتعلق بالجزاء المنصوص عليه في مرسوم ١٧ مارس ١٩٧٨ فإنه لا يمكن أن يتجاوز ، على أية حال ، الفوائد المستحقة للمقرض فى حالة التنفيذ التام للعقد وهذا لا يمكن أن نعتبره مبالغاً فيه .

ينبغى أن يقتصر التعليل إذن على حالة تخلف المدين وفى هذا الصدد يكون من الصعب القول بأن الجزاءات المشروعة يمكن أن تعتبر مبالغاً فيها فى نفس الوقت . وهكذا يحدث تداخل غير مرغوب فيه بين السلطتين القضائية والادارية . ولذلك يفضل ترجيح القول بأن تدخل المشرع فى تحديد الجزاءات الاتفاقية ، بالرغم من الاعتراف بفضل هذا النص ، قد قلل بطريقة شاذة فرص تطبيق نص المادة ١١٥٢ مدنى .

ثالثاً : صعوبة تطبيق القواعد العامة فى الرد على إثر البطلان للعقد على العملية القانونية الناشئة عن أكثر من عقد بينهما ترابط . قد أدخلت النصوص الحمائية فكرة الترابط بين عقد القرض والعقد الرئيسى ليس فى نطاق الانعقاد فحسب وإنما أيضاً فى نطاق التنفيذ . فتنفيذ عقد الائتمان يكون تابعاً لتنفيذ العقد الرئيسى ، فسخ أو بطلان عقد القرض يؤدى إلى زوال العقد الرئيسى[٦٩] . ينبغى إذن أن توفق بين هذا الزوال ونظرية البطلان . ففى المدة بين إنعقاد العقد الرئيسى وزواله ، كاجراء تابع لزوال عقد القرض ،

---

(٦٩) أنظر فى هذا الموضوع بصفة عامة :

- H. Synvet, les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation, J. Ravanas de l'inter-dépendance dans l'exécution des contrats; A.C.Dana; la sanction de l'interdépendance, in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif, op. cit, p. 335 et s.

فإن المال الذى يتعلق به هذا العقد قد يتعرض للزيادة أو النقصان فى قيمته ، السؤال الآن من الذى سوف يتحمل هذا النقصان ومن سوف يستفيد من هذه الزيادة » .

فاذا نحن وضعنا الأمر فى إطار حماية المستهلك أى المتصرف اليه ، فالنقص فى القيمة التى تطرأ على المال لا يمكن أن تضره لأنه فى كل الفروض ينبغى أن يسترد بالكامل المبلغ الذى دفعه ،فيما عدا ، طبقا لمبدأ القيمة الاسمية للنقود ، آثار نقصان قيمة النقود . وفى مثل هذه الظروف يبدو أن النقص فى القيمة يقع مؤقتا على البائع ثم فى النهاية على عاتق المقرض حيث أن زوال العلملية قد حدث نتيجة عدم تطابق عقد القرض للنصوص التشريعية . لكن هذا التحليل يناقض القواعد العامة التى تحكم عادة الرد بعد البطلان لأن كل متعاقد ينبغى أن يعود إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد .

على العكس ، عندما تطرأ زيادة فى قيمة المال ، كما هو الحال فى أغلب حالات العقار ، فإنه من الضرورى البحث عن مستفيد . زوال القرض سيؤدى ، فى الواقع ، إلى أن المستهلك يطلب زوال البيع وذلك حتى توجد وسيلة لاسترداد الأموال اللازمة لدفعها للمقرض وبالتبعية يرد العقار إلى بائعه . ولكن بأى ثمن ينبغى أن يقدر العقار ؟؟ بالثمن المتفق عليه وقت البيع ؟ ام بثمنه وقت الطلب ؟ .

إذا نحن طبقنا القواعد العامة فى البطلان فسيكون يوم الرد ، هو اليوم المناسب الذى يجب أن يقدر فيه قيمة العقار (٧٠) . وهكذا البائع السابق لا يتحمل أى ضرر والمتصرف إليه لا يستفيد بأى فائدة حيث أنها القيمة الحالية للمال . وقد تزيد الأمور تعقيداً عندما لا يطلب المتصرف اليه بطلان البيع ، وهذا أمر يتوقف على محض تقديره ، ويلجأ إلى التعاقد على قرض آخر لرد ما عليه إلى مقرضه ويحتفظ بالعقار (٧١) .

الخلاصة أن القواعد العامة فى الرد على إثر البطلان معدة لمواجهة

---

(٧٠) أنظر بصفة عامة :

Ph. Malaurie, les restitutions en droit civil, cours de doctorat Paris II 1974-1975; les cours de droit, Paris 1975.

(٧١) أنظر فى تفصيل أكثر J. Le Calvez, op. cit, no. 89 p. 543.

فرض بسيط وهو وجود عقد واحد ولذلك فإنها ستتطوع بصعوبة مع العملية القانونية المركبة والناشئة عن أكثر من عقد بينهما ترابط قد فرضه المشرع . وهكذا يختص القاضى ، عندما يعرض عليه الأمر ، إما أن يطوع الجزاءات الخاصة المنصوص عليها فى قانون ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ للنظرية العامة للالتزامات ، إما أن يقر ، بمبادرة إجتهادية من جانبه ، الذاتية التامة للنصوص الحمائية . لكن تبنى هذا الحل الأخير يجب أن يتم فى إطار عام لحماية المستهلك ، وهذا يفترض تعريفاً جديداً للعلاقة بين القواعد العامة والقوانين الحمائية التى انشئت حديثاً .

٣ - الحماية والتحول فى العلاقات التعاقدية : -

من أجل أهداف حمائية بالقانونين ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ قد فرض نوع من التحول فى العلاقات التعاقدية . يتجلى هذا التحول بوضوح وبأهمية فى ناحيتين : -

من ناحية أن المشرع لم يميز قط بين المهنى الذى يتجاهل عن عمد القواعد الحمائية للمستهلك فى نطاق الائتمان ، أى الذى يحاول عن قصد التملص من التزاماته ، والمهنى الذى لم يخضع عن غير قصد أو عن إهمال لهذه النصوص الحمائية .

وهكذا نجد أنه يقع على عاتق المهنى التزام بتحقيق نتيجة ، قرينة على سوء النية . كما أن البائع المحترف يفترض فيه العلم بالعيوب حتى ولو كانت خفية فى الشىء المبيع . وكذلك المقرض المحترف يعتبر مسئولا عن أى تجاهل للنصوص الحمائية .

من ناحية أخرى نجد أن المشرع قد رتب لكل مخالفة للنصوص الحمائية جزاءات قاسية ، جنائية (الغرامات) ، ومدنية (الحرمان من الحق فى الفوائد) . وهذه المخالفات شكلية محضة ، حيث أن المستهلك لا يقع عليه أى عبء لاثبات أنه لم يكن ليتعاقد لو أنه تم إحاطته علماً ، أو يثبت أن غياب مهلة العدول أو القبول المتعجل للعرض قد سببا له أى ضرر . وبالطبع هذه النصوص متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وعلى ذلك نجد أن قانونى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ قد قاما بتنظيم دقيق للقروض الممنوحة للمستهلكين ، بينما نجد أن القروض غير المخصصة لأغراض

إستهلاكية قد تركت لنظام الحرية الكاملة ، بمعنى أنها تعقد تحت سلطان القانون الدى يمليه المقرض وذلك على النحو الذى سوف نراه فيما بعد .

البـــاب الثـانى

وســـائل الائتمان القانونيـــة

وســائل إنشــاء ووسائل ضــمان

بعد العرض السابق يمكن الوصول الى تقرير حقيقة هامة ، وهى أن مسألة الائتمان المستخلص من الدراسة الاقتصادية والاجتماعية لشروط الائتمان يؤدى بنا ، بالضرورة ، إلى دراسة الوسيلة القانونية ، أفضل وسيلة قانونية لتحقيقه . وبذلك نأخذ فى الاعتبار جميع العوامل الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ، بحيث يكون هناك تناسق تام بين هذه العوامل والاعتبارات .

فالأنظمة القانونية المتعلقة بالائتمان تُكَوِّن قانون الائتمان ، وهو تكونه من خلال أنظمة اقتصادية ، بأشكالها المختلفة والمتنوعة . وهذه الانظمة تهدف إلى توجيه وتركيز حركة رؤوس الأموال ، منقولة كانت أو عقارية ، نحو هذا التوظف أو تلك .

فمن خلال التنظيمات القانونية والاقتصادية للائتمان ، وهى تنظيمات يكمل بعضها البعض على سبيل التبادل ، بعمل قانون الائتمان . فالأولى وحدها هى التى تكفل للثانية العمل بطريقة فعالة ، وذلك عن طريق الشعور بالامان الذى تشيعه لدى المؤسسات المانحة للائتمان .

وعلى ذلك يجب دراسة مجموع القواعد والانظمة المخصصة لضمان تنفيذ الالتزامات والتى تبعث فى النفس الثقة لدى الدائن المستقبل ، كما تبحث عن التوازن بين الاداءات والضمان الممنوح للدائن . وكلما كانت الضمانات فعالة كلما كانت الثقة أقوى وأكبر لدى الدائن ، وبالتبعية يتطور الائتمان من الناحية الاقتصادية .

ولهذا فان خطة الدراسة فى هذا الباب ستتناول موضوعين ، الأول خاص بوسائل إنشاء الائتمان ، البيع بالأجل والقرض وما فى حكمهما ، والثانى متعلق بوسائل الضمان ، التأمينات الشخصية والعينية وما فى حكمها .

الفصـل الأول

وســـائل الانشـــاء

البيع بالاجل والقرض وما فى حكمهما : .

فى هذا الفصل سنقتصر على الوسائل القانونية المألوفة فى مجال الائتمان وهى بصفة خاصة البيع بالأجل والقرض وما فى حكمهما . وإلى جانب البيع بالأجل نعطى نبذة عن البيع الايجارى والايجار الائتمانى . كما أننا سندرس القرض فى جميع أشكاله ، بما يشمل فتح الاعتماد والأوراق التجارية ، والقروض العامة وإصدار السندات ، والأوراق المالية . وذلك على إعتبار أن كل هذه الوسائل تشكل المصادر الهامة للائتمان .

كما أن هذه الدراسة ستقتصر على إبراز دور هذه الوسائل فى إنشاء الائتمان أو تدعيمه دون أن نهتم بالتفصيلات والتفريعات القانونية التى مجالها الكتب القانونية المتخصصة . ولذلك سوف نعرض بايجاز للقواعد العامة فى القانون الخاص ، ثم بعد ذلك نقف على أثر التشريعات الحمائية فى نطاق الائتمان الاستهلاكى على هذه القواعد .

المبحث الأول : القواعد العامة فى القانون الخاص

ونكتفى هنا ، وذلك من قبيل التبسيط ، بعرض موجز للاحكام العامة المشتركة لكل من البيع بالأجل والقرض ، ثم نحاول أن نعرض باختصار للاحكام الخاصة لكل منهما .

المطلب الأول : الأحكام المشتركة

بالرغم من أن كلا من هذين العقدين يهدف إلى غاية مختلفة ، فالبيع بالأجل يهدف أساساً إلى نقل ملكية مال معين مقابل ثمن نقدى ، بينما القرض يمكن أن يخدم عدة غايات ، إلا أن هناك صلة قوية بينهما . كما أن المشاكل

التى عرضت بصدد كل منهما تلقت ، بصفة عامة ، نفس الحلول . وننتقل الآن من الايجاز إلى التفصيل لمزيد من التوضيح .

أولاً : فبالنسبة للفائدة ، نصادفها ، فى الحياة العملية ، بين شروط كل من البيع بالأجل والقرض . وقد نظم القانون الفائدة الانفاقية ففى القانون الفرنسى نجد أن سعر الفائدة يتحدد بالاتفاق الصريح عليه أو بالاحالة الضمنية إلى الشروط العامة المطبقة بواسطة البنك . كما أنه يمكن النص على مراجعة سعر الفائدة أو الاتفاق على ذلك أثناء تنفيذ العقد . ومع ذلك فإن قانون ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ والمتعلق بالربا(١) ، قد نص على حدود قصوى تنطبق على البنك والمؤسسات المالية أو غيرها من المقرضين .
ويتسع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل عقد القرض . وعقود البيع بالأجل ، وعمليات الخصم(٢) ، والسحب على المكشوف وغيرها من عمليات الائتمان المشابهة(٣) .

والقانون المصرى وضع حداً أقصى للفائدة الاتفاقية وهو ٧٪ أيا كان نوعها (م ٢٢٧ / المدنى) . ولتوضيح ذلك يجب أن نتذكر أن الفائدة نوعان ، فوائد تأخير يلزم بها المدين إذا قصر فى الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له ، وفوائد إستثمارية ، يلتزم بها المدين مقابل الائتمان الممنوح له ، ويكون ذلك فى عقد من عقود المعاوضة ، كعقد القرض وعقد البيع بالاجل(٤) . والفرق بين الفوائد الاستثمارية وفوائد التأخير أن الأولى دائما فوائد اتفاقية ، بمعنى أن المدين لا يلزم بها إذا لم يكن هناك اتفاقا

---

(١) أنظر أيضاً - Décrets des 21 mars 1967 et 5 mars 1968

(٢) أنظر فى نفس هذا المعنى قبل هذا القانون - Cass Crim. 6 mai 1964, D. 1965, J. 468 note chr. Gavalda.

(٣) مثل Le factring وعلى العكس هناك تردد بالنسبة Le leasing - crédit-bail
أنظر فى تفصيل ذلك - Chr. Gavalda et J. stauffet, la limitation des taux conventionnel, J.C.P. 1968. I. 2171 no. 25; et Droit de la Banque, op. cit, no. 426 p. 561 et no. 427 p. 561.

(٤) أنظر أستاذنا الدكتور أنور سلطان ؛ الموجز فى النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٦٤ ـ ١٩٦٥ فقرة ٢٠٣ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، جزء ٢ ، الإثبات وآثار الإلتزام ، فقرة ٥٠٢٠ ص ٨٨٦ ويطلق عليها أسم الفوائد التعويضية فقرة ٥٠٩ ص ٩٠٠ ، وقارن إسماعيل غانم ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام ، فقرة ٥١ ص ١٢٨ ، وبصفة خاصة تعليقه على تسمية « الفوائد التعويضية » هامش ١ .

عليها[٥] ، أما فوائد التأخير فتارة تكون إتفاقية اشترطها المتعاقدان فى شرط جزائى ، وتار تكون قانونية يتولى المشرع تحديدها عند سكوت المتعاقدين عن الاتفاق عليها .

بل أن القانون المدنى المصرى يذهب إلى أبعد من ذلك حيث ينص على أن « كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقة يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة » (م ٢٢٧ / ٢ مدنى مصرى) .

والجزاء المدنى على زيادة الفائدة الانفاقية على الحد الأقصى هو تخفيضها إلى هذا الحد ورد ما دفع زائدا على هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدنى مصرى) . بالاضافة إلى ذلك هناك جزاء جنائى على جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ لحماية مقترضى النقود ضد الحصول على فائدة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا للفوائد الانفاقية[٦] .

ثانياً : بالنسبة لشروط التسعير Les clauses d'indexation ، فى القانون الفرنسى ، يعترف القضاء ، فى الوقت الحاضر ، بصحة هذه الشروط فى القروض ، التى محلها مبلغ من النقود ، وفى البيوع بالأجل . وقانون ٣٠ ديسمبر ١٩٥٨ قد نص فى مادته ٧٩ على حظر هذه الشروط من حيث المبدأ ، لكن فتح المجال لاستثناءات هامة . فهذه الشروط أصبح مسموحاً بها إذا هى أحالت إلى مؤشرات خاصة لها علاقة مباشرة مع محل العقد (البيع بالأجل) أو مع مهنة أحد الطرفين (مهنة المقترض) . أما الشروط السابقة على هذا القانون أصبحت باطلة فقط بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين والمتضمنة التزامات مستمرة التنفيذ من جانب أحد الطرفين ، كعقد التوريد ، كفتح إعماد قابل للاستعمال أو للدفع لعدة مرات ، ولكن هذه الشروط تبقى

---

(٥) أنظر بالنسبة للقرض المادة ٥٤٢ مدنى مصرى .

(٦) ويلاحظ أن العقاب على الربا لم يعرف طريقه إلى التشريع المصرى إلا فى هذا الوقت المتأخر ، بينما كان الإعتياد على الأقراض بالربا الفاحش معاقبا عليه فى القانون الفرنسى منذ أكثر من مائة عام . أنظر محمد عيد الغريب ، الحماية الجنائية للنظام العام فى العقود المدنية فى القانونين المصرى والفرنسى ، ١٩٨٧ ، ص ٧٩ وما بعدها .

صحيحة بالنسبة للبائع والمقترض الذى سلم الشىء أو المبلغ المتفق عليه دفعة واحدة[٧] .

ثالثاً : بالنسبة لامكانية تعاصر البيع بالأجل بقرض يمنحه الغير للمشترى للوفاء بجزء من الثمن . وهذه الحالة قد نظمتها المادة ٣٢٨ مدنى مصرى (م ١٢٥٠ / ٢ مدنى فرنسى) . والصورة العملية لهذا القرض تتم على النحو التالى ، يقترض المشترى بالأجل من الغير من النقود بقصد الوفاء بالثمن المستحق عليه فى هذه الحالة يحل المقرض محل البائع الذى إستوفى الثمن ، وهذا الحلول يتم ولو بدون رضاء البائع ، فيما له من ضمانات ودعاوى قبل المشترى . على ذلك يستطيع المقرض أن يرجع على المشترى بعد ذلك وهو يتمتع بامتياز بائع العقار ، أو بالرهن المقرر لضمان الوفاء بالثمن أو غير ذلك من الضمانات المقررة ، كما أن يرفع على المشترى دعوى الفسخ . وهذا الحكم تبرره الاعتبارات العملية التى تقوم على فكرة حماية المدين ومحاربة الربا بقدر المستطاع ، لأن فى إباحة الحلول بالاتفاق مع المدين ما يمكن هذا الأخير من الحصول على قرض بفائدة منخفضة للتخلص من دين بفائدة مرتفعة . وهذه من الحالات النادرة فى الائتمان المدنى الذى يراعى فيها جانب المدين لا جانب الدائن .

رابعاً : إلغاء العقد ، وهذه القاعدة تلقى نفس التطبيق تقريباً بالنسبة للعقدين . والصورة العملية فى هذه الحالة تتلخص فى إمكانية رد القرض أو دفع الثمن قبل الميعاد المتفق عليه . فالمادة ٥٤٤ مدنى مصرى تنص على أنه « إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه » . ويبدو لنا أن هذا يمكن تطبيقه أيضا على البيع بالأجل لاتحاد العلة[٨] .

---

(٧) أنظر - J. Brethe de la cressaye op. cit, p. 117.

وأنظر دراسة تاريخية شاملة لهذه الشروط - B. Starck, Droit civil, obligations, L.T. 1972, no. 1413 p. 439 et s.

(٨) قارن الجزاءات المطبقة تطبيقاً لقانون ١٩٧٨ - ١٩٧٩ لحماية المستهلك فى نطاق الإئتمان ص ١٠١ .

خامسا : استرداد ما تم وفاؤه قبل حلول الأجل ، حيث أن يصح إسترداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل (م ١٨٣ / مدنى مصرى ، م ١٣٧٧ مدنى فرنسى) . وهذا النص ينطبق على القرض كما ينطبق على البيع بالأجل . ومع ذلك يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر الدائن على رد ما إستفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر . فاذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الانفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل (م ١٨٣ / ٢ مدنى مصرى) .

سادساً : يستطيع كل من البائع بالأجل و المقرض أن يدفعا بسقوط الأجل فى حالة إفلاس المدين أو إعساره ، أو اذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى لهما من تأمين خاص ، أو إذا لم يقدم ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات (م ٢٧٣ مدنى مصرى / م ١١٨٨ مدنى فرنسى)[٩] .

سابعاً : يستطيع كل من البائع بالأجل والمقرض أن يرفعا دعوى الفسخ القضائى أو يتمسكا بالفسخ الأتفاقى فى حالة عدم دفع رأس المال أو فوائده عند الاستحقاق[١٠] .

وهكذا نجد أن هناك نقاطاً عديدة مشتركة بين البيع بالأجل والقرض كان ينبغى علينا أن نشير اليها قبل دراسة الاحكام الخاصة بكل منهما .

المطلب الثانى : الأحكام الخاصة

وسنعرض هنا أيضاً للاحكام الخاصة لكل من البيع بالأجل والقرض وذلك فى الحدود التى تكشف عن دورهما باعتبارهما وسيلتين قانونيَّتين لانشاء الائتمان كما أنه قد تقتضى الدراسة لبعض هذه الوسائل التعرض فى نفس الوقت لبعض وسائل الضمان الملازمة لهم .

---

(٩) - V° B. Starck, op. cit, No. 1852 p. 551 et s.

(١٠) هناك أحكام أخرى مشتركة مثل أحكام الاستحقاق م ٥٤٠ مدنى مصرى ولكن لا نقصد هنا خصر كل هذه الأحكام .

أولا : البيع بالأجل وما فى حكمه

ولمزيد من التوضيح سوف نعرض لدراسة البيع بالآجل للمنقولات المادية ، ثم نعرض بعد ذلك للبيع بالأجل للعقارات وللمحل التجارى . كما سوف نتصدى لدراسة مختصرة للبيع الايجارى La location - Vente والايجار الائتمانى Le leasing - Crédit bail

١ ـ البيع بالأجل للمنقولات المادية : ـ

بالنسبة للبيع بالآجل للبضائع فيما بين التجار نجد أن المسألة الجديرة بالبحث هى المتعلقة بالضمانات القانونية ، كامتياز البائع ودعوى الفسخ النصوص عليهما فى القانون المدنى . ونتعرض لهما هنا لأنهما خاصان بالبيع ، كما أنهما بلقيان نفس المصير . فالقانون التجارى ينص على انقضاء الامتياز ودعوى الفسخ عندما يشهر إفلاس المشترى وخاصة إذا ما تم تسليم البضاعة له ، لأن الدائنين الآخرين يعتقدون بأن هذه البضاعة تدخل فى نطاق الضمان العام لمدينهم . كما أن التصرف فى المنقول من جانب المشترى إلى الغير حسن النية وتسليمه له يؤدى طبقاً لأحكام القانون المدنى إلى إنقضاء الامتياز (م ٩٧٦ / ٢ مدنى مصرى / ٢٢٦٩ مدنى فرنسى) . أما فى حالة عدم دفع الثمن للبائع فإنه يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الفسخ ضد المتصرف اليه الذى لم يحز بعد هذا المنقول ، وطالما أنه لم يكن فى حالة إفلاس[١١] .

بالنسبة للبيع بالتقسيط لمتطلبات المستهلكين ومستلزمات التجهيز المهنى ، والمنتشر فى الوقت الحالى ، يثير العديد من المشاكل . وهذه المشاكل تدور حول مدة الائتمان ونسبة المقدم المدفوع من الثمن وقيمة الاقساط والضمانات وغير ذلك . ودرجت معظم الدول على تنظيم البيع بالتقسيط[١٢] . وهذا التنظيم يتم عادة على ضوء الغرض المراد تحقيقه[١٣] .

(١١) - J. Brethe de la Cressaye op. cit, p. 118

(١٢) انظر فى القانون الالمانى - Karl H. Neumayer, op. cit, p. 596
وفى القانون الفرنسى - B. Bouloc, op. cit. p. 614
وفى القانون الانجليزى - A.G. Guest, op. cit, p. 648 et s, O. Salvat, op. cit.
وفى القانون البلجيكى - R. Maul, op. cit, p. 191, Th. Bourgoignie, op. cit.
فى القانون السويسرى - G. Petitpierre, et B. Stauder, op. cit.
فى القانون الايطالى - F. Carbonetti, op. cit, p. 661 et s.

(١٣) انظر فى ذلك - Karl H. Neumayer, op. cit, p. 596 et s.

فرفع مقدار مقدم الثمن المطلوب إنما يؤدى إلى نقص فى طلب الائتمان لهذا الغرض وكذلك نقص مقدار الائتمان الذى يمكن عرضه قانوناً لهذا الغرض ، وبالمثل فان تقصير المدة القصوى للسداد وبالتالى زيادة قيمة الاقساط المطلوب سدادها إنما يؤدى أيضاً إلى نقص الطلب على الائتمان وبالتالى يقل حجم الائتمان(١٤) .

وفى مصر اهتم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ، فى الباب الثالث منه بتنظيم البيع بالتقسيط وتضمن هذا التنظيم فرض التزامات معينة على التجار الذين يمارسون البيع بالتقسيط ، كما أورد قيوداً تتعلق بشروط التقسيط ، ثم قرر حماية قانونية للبائع من أى تصرف يجريه المشترى فى السلعة قبل سداد ثمنها(١٥) .

ويمتد نطاق تطبيق التشريعات المنظمة للبيع بالتقسيط ليشمل المؤسسات المتخصصة فى هذا النوع من البيوع وكذلك جميع البائعين الذين يمارسون هذا البيع(١٦) .

وفى فرنسا أعطى المرسوم بقانون الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٥٦ للمجلس القومى للائتمان السلطة فى تحديد المدة ونسبة الائتمان الممنوح(١٧) . وفى اعتقادنا أن هذا النظام يتسم بالمرونة بحيث يسمح بتنظيم رقابة وتوجيه الائتمان بما يتفق مع تطورات الحياة الاقتصادية(١٨) .

والائتمان فى هذا المجال قد يتم منحه مباشرة من جانب البائع إلى المشترى ، وقد يتم منحه من قبل مؤسسات إئتمانية متخصصة . إختلاف مصدر تمويل العملية الائتمانية ينعكس بالحتم على طبيعتها القانونية(١٩) . ففى الحالة الأولى عندما يقوم البائع بنفسه يمنح الائتمان مباشرة إلى المشترى فان هذه العملية تكون بيعاً بالأجل . والبائع يستفيد من الامتياز المقرر له فى

(١٤) انظر ما سبق ص ٨٣ وما بعدها .
(١٥) انظر استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٠ ص ٢٨٥
(١٦) انظر فى نطاق تطبيق القانون الفرنسى من حيث الاشخاص والأموال B. Bouloc, op. cit, p. 620 et s
(١٧) انظر فى تطور هذه القوانين J. Brethe de la Cressaye, op. cit, p. 119; M. Beaubrun, op. cit p. 5 et s.
(١٨) انظر فى الشروط الموضوعية والشكلة الواجب توافرها فى البيع بالأجل فى فرنسا B Bouloc, op. cit. p 625 et s.
(١٩) انظر تفصيل ذلك B. Bouloc, op. cit, p. 636 et s.

القانون المدنى . كما ان البائع يستطيع ان يحصل على السيولة اللازمة له عن طريق خصم الكمبيالات المسحوبة لصالحه لدى أحد البنوك . كما يستطيع يحصل على ضمان إحتياطى من شركة الضمان المتبادل والذى يكون المشترى أحد أعضائها وذلك اذا كان تاجرا . أما فى الحالة الثانية ، وهو ما يجرى عليه العمل ، نجد أن الائتمان يمنح من جانب المئسسات المالية المتخصصة ، أو من جانب تجمعات البائعين (اتحادات إقصادية) . وفى هذه الحالة نجد أن العملية تكون عقد بيع بالنقد ، وذلك لأن المؤسسة المانحة للائتمان تدفع للبائع الثمن فى الحال ، وبذلك يوجد إلى جانب عقد البيع عقد فرض بين هذه المؤسسة والمشترى . فالعملية لم تعد عقد بيع بالتقسيط وإنما عقد بيع بالنقد مصاحب له عقد قرض . فطريقة تمويل الائتمان غيرت من الطبيعة القانونية للتصرف . وينطبق على هذه الحالة نص المادة ٣٢٨ مدنى مصرى والمادة ١٢٥٠ / ٢ مدنى فرنسى . والتى بمقتضاها يكون هناك حلول للمقرض محل البائع فيما له من ضمانات ودعاوى وذلك عند رجوعه على المشترى بما وفاه عنه .

وقد حاولت التشريعات المختلفة تعزيز مركز البائع وخاصة على إثر ضعف إمتياز البائع ، فأنشأ إلى جانب هذا الامتياز نوعا من التأمينات على المنقول بدون أن تجرد المدين من حيازته وأسمته «Le gage» . وهذا الرهن يعتبر أكثر فعالية فى الضمان من الامتياز المقرر للبائع . وهذا النوع من التأمينات نصادفه كثيراً فى التشريعات الحديثة فى فرنسا مثل التشريعات الخاصة برهن المحاصيل الزراعية ، ومنقولات الفنادق ، والمواد البترولية ، ورهن السيارات ، ورهن الآلات والأدوات المهنية[٢٠] ، على النحو الذى سوف نراه .

٢ ـ البيع بالأجل للعقارات والمحل التجارى : ـ

ودراسة البيع بالأجل للعقارات والمحل التجارى معا يرجع الى أن القوانين المنظمة للمحل التجارى عند تنظيمها لضمانات البائع إقتبست من الاحكام

(٢٠) - J. Hame, Le gage sans dépassession, D. 1945 . Chron. p. 37 et s, M. Cabrillac, La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession, préface de E Becqué, S. 1954.

وانظر استاذنا الدكتور على البارودى ، حول طبيعة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة . مجلة الحقوق السنة العاشرة العددان الثالث والرابع . ١٩٦٠ ١٩٦١ ص ٣١ وما بعدها .

المنظمة لضمانات بائع العقار . فمصير دعوى الفسخ مرتبط بمصير الامتياز ، فالقانون يوجب شهر الامتياز حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذين اكتسبوا حقوقاً على العقار أو على المحل التجارى وكانت حقوقهم مشهرة وفقاً للقانون . فإن لم يشهر الامتياز ودعوى الفسخ فلا يستطيع البائع الاحتجاج بهما على الغير ، ويجب قيد امتياز بائع المحل التجارى فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد البيع[٢١] . وبالنسبة لامتياز بائع العقار فانه يجب أن يقيد حتى ولو كان البيع مسجلاً ، وتكون مرتبته من وقت القيد (م ١١٤٧ مدنى مصرى) . وفى فرنسا ومنذ المرسوم بقانون ٤ يناير ١٩٥٥ والخاص بتعديل أحكام الشهر العقارى ، نجد أن إمتياز بائع العقار بعدما كان يحتفظ به بتسجيل عقد البيع وفقا للقانون المدنى ، أصبح القانون الجديد يستلزم قيد الامتياز بناء على طلب البائع فى خلال شهرين من تاريخ عقد البيع ، وتكون مرتبة الامتياز من وقت العقد[٢٢] .

٣ ـ البيع الايجارى أو الايجار المتضمن وعداً بالبيع والايجار الائتمانى .

أصبح الشغل الشاغل للمشرع الآن هو الأخذ فى الاعتبار وسائل التمويل المتنوعة والمتعددة والتى وضعت تحت يد المستهلك فى الاقتصاد الحديث . وقد أصبح الآن من المسلمات أن عقد البيع بالتقسيط أو بالأجل لم يعد الوسيلة المفضلة للائتمان الاستهلاكى . فالمستهلك لم يعد يقاوم جاذبية الاشكال الأخرى الأكثر تطوراً للحصول على الائتمان والتى أدخلت كثيراً من التعديل على خياراته الاقتصادية . وهذا ما يفسر التطور المتعاظم للبيع الايجارى[٢٣] . أو الايجار المتضمن وعداً بالبيع والايجار الائتمانى .

وقد نظم قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ فى فرنسا الحماية اللازمة للمقترضين فى النطاق العقارى[٢٤] وكذلك قد تم تنظيم عقد الايجار الائتمانى بقانون

---

(٢١) انظر قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ والمنظم لبيع المحل التجارى ورهنه فى فرنسا والذى استلهمه المشرع المصرى أحكامه حين أصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

(٢٢) انظر نص المادة ٢١٥٨ من التقنين المدنى الفرنسى .

(٢٣) انظر فى احكام هذا البيع فى مصر استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه المرجع السابق فقرة ٤٠٨ ص ٣٣٥

(١٤) انظر فى تفصيل ذلك - M. Beaubrun, op, cit, p. 12 et; Paul Lancereau, Les contrats de location - vente et de location assortis d'une promesse de vente et la loi du 13 juillet 1979, Rev. dr. immoh. 1980. 22

يوليو ١٩٦٦[٢٥] . وسوف نرى الصورة العملية للبيع الايجارى بصدد القروض المدنية فى نطاق الاسكان ،لذلك نكتفى بما سنذكره فى هذا الصدد وذلك تجنباً للتكرار .

أما بالنسبة للايجار الائتمانى ، فهذه الوسيلة من وسائل الائتمان قد ظهرت فى الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٩٥٢ ، حيث كانت أسواق المال قصير الأجل ضيقة وغير منظمة ، كما عرفتها فرنسا منذ عام ١٩٦٢[٢٦] .

ودون الدخول فى التفصيلات القانونية حول الطبيعة القانونية لهذه العملية نستطيع أن نقول أن هذا الاتفاق المالى لا يعتبر مجرد عملية إئتمانية بلا قيد أو شرط . كما أن هذا الاتفاق لا يتم عادة إلا من جانب البنوك والمؤسسات المالية . علاوة على ذلك إن هذا الاتفاق قد يتعلق بمنقول أو بعقار وذلك بحسب طبيعة الاموال التى يرد عليها .

ومع ذلك قد أورد المشرع تعريفاً لهذا الاتفاق فى قانون ٢ يوليو ١٩٦٦ . فقد عرفه بأنه « عمليات تأجير التجهيزات والأدوات أو الآلات المشتراه لهذا الغرض بواسطة مؤسسات معينة ، تظل محتفظة بملكيتها ، على أن تتضمن ، هذه العمليات أيا كان تكييفها ، إعطاء المستأجر إمكانية شراء ، كل أو بعض ، هذه الأموال المؤجرة فى مقابل الثمن المتفق عليه ، مع الأخذ فى الاعتبار ، على الأقل لجزء منها ، الدفعات التى تم دفعها على سبيل الايجار » .

ويبدو أن هذا التعريف القانونى غير شامل أو جامع لكل صور الايجار الائتماني حيث أنه يستبعد ، بمفهوم المخالفة ، الأحوال الغير الواردة فى النص . فالسيارات مثلاً لا تعتبر من قبيل التجهيزات أو الأدوات والآلات المنصوص عليها . ولذلك جرت شركات الايجار الائتمانى على أن تقوم بالعديد من العمليات **المختلفة عن** الواردة فى قانون ١٩٦٦ . وهذه العمليات لا يمكن ، بطبيعة الحال ، تجاهلها .

---

(٢٥) وتم تكملته بـ L'ordonnace No 67-837 du 28 septembre 1967

(٢٦) انظر فى تفصيل اكثر - Chr. Gavalda et J. Stoufflet, Droit de la banque, op. cit, No 491 bis p. 548,

اطراف هذا الاتفاق ثلاثة : الشركه المؤجرة ، والعميل المستخدم لهذه الأدوات (المستأجر) وبائع هذه الأدوات . فى بعض الصور (Lease - Back) لا يكون هناك إلا طرفان .

والمستفيدون من هذه الوسيلة مؤسسات عديدة ، منها المؤسسات الصناعية والتجارية ، وكذلك هيئات البريد والتليفونات . كما أن المؤسسات الزراعية والحرفية يمكن أن تلجأ إلى مثل هذه الوسيلة .

من الناحية القانونية الصورة العامة تتمثل فى أن إتفاقا مالياً متوسط الأجل ، أو طويل الأجل فى النطاق العقارى[٢٧] ، يتم على النحو الآتى : - المؤسسة التى ترغب فى أن يؤمن لها ، عن طريق هذه الوسيلة ، أدوات معينة تقوم هى بنفسها باختيار هذه الأدوات التى ستكون محلا لعقد الايجار الائتمانى ، وبعد توقيع هذا العقد ، تقوم بشراء هذه الأدوات لحساب شركة الايجار الائتمانى . هذه الشركة الأخيرة تقوم بالدفع وتضع هذه الأدوات تحت تصرف المؤسسة المستفيدة لقاء إيجار مع خيار بالشراء لقاء ثمن متفق عليه فى نهاية العقد . المستخدم لهذه الأدوات (المستأجر) له ثلاثة خيارات : رد الأدوات ، تجديد عقد الايجار الائتمانى ، شراء هذه الأدوات بقيمتها بعد الاستعمال وفقاً لما هو متفق عليه من قبل .

هذه العملية تحقق لجميع الاطراف مزايا غير منكورة . فعلاوة على المزايا المالية لممارسة هذا النشاط نجد أن المؤجر (شركة الايجار الائتمانى) تحتفظ ، بشرط شهر هذا العقد ، بملكيتها لهذه الأدوات ، مما يسمح لها باستردادها فى حالة إفلاس المستخدم لها (المستأجر) . المستأجر يحصل ، وبدون مشاركة من جانبه ، على تمويل ١٠٠٪ لاستثماراته وهذا ما لا توفره له الوسائل الأخرى . وهذا يسمح ، من الناحية الاقتصادية ، للمؤسسات بعدم تأجيل إستثماراتها أو التوسع فى نشاطها . كما أن هذه الوسيلة تجنبها عند الضرورة من مخاطر التطور التكنولوجى السريع حيث أنها لا تؤجر الا بعض الأدوات ولمدة مناسبة . ومع ذلك فالغاية النهائية لهذا العقد هو أن ينتهى بشراء هذه الأدوات[٢٨] .

---

(٢٧) انظر فى تقييم شامل للايجار الائتمانى العقارى - Chr. Gavalda et J. Stoufflet, Droit de la banque, op. cit, No 496 p. 663 et s.

(٢٨) انظر - Chr. Gavalda et J. Stouflet, Droit de la banque, op. cit, No 491 p. 651.

ثانياً : القرض وما فى حكمه

منذ البداية يجب أن نشير إلى إختلاف جوهرى بين القانون الفرنسى . والقانون المصرى بصدد طبيعة عقد القرض . فغالبية الفقهاء فى فرنسا ، وفاء للتقاليد الرومانية ، يعتبرون عقد القرض عقداً عينياً ملزماً لجانب واحد . فهذا العقد لا ينعقد إلا بتسليم مبلغ القرض . وأنه لا يلزم إلا المقترض برد مبلغ القرض بالاضافة إلى فوائده . فى القانون المصرى يعتبر عقد القرض بفائدة عقداً رضائياً ومعاوضه وملزم للجانبين .

وبصدد دراستنا للقرض يجب أن نميز بين الأنواع المختلفة للقروض . كما يجب أن ندرس عمليات قانونية أخرى يعتبرها الفقه فى مجموعه نوعا من القروض . ولذلك سوف نعرض لهذه العمليات القانونية مع القرض وذلك من باب التبسيط ودون الخوض فى تفصيل الاختلاف حول طبيعتها حيث أن ذلك يخرج عن نطاق دراستنا .

١ - القروض المدنية : -

القروض المدنية هى القروض التى يبرمها غير التجار أو التى تبرم لغير حاجات التجارة أو بمناسبتها . وهذه القروض متنوعة بشكل كبير . فهناك القروض المضمونة برهن أو ما فى حكمه والممنوحة من جانب الأفراد العاديين ، أو من جانب أحد البنوك المتخصصة ، كالبنك العقارى ، والبنك الصناعى ، والبنك الزراعى ، ومؤسسات إقراض المستهلكين . وغير ذلك من مؤسسات مالية وسيطة غير مصرفية . وهذه البنوك وتلك المؤسسات تحكمها قواعد خاصة بها ، وللأسف الشديد ليس هناك تقنين شامل لهذه القواعد ، مما يتيح دراستها ومتابعة تطورها ، بالرغم من أهميتها القصوى بالنسبة لحجم الائتمان ، وبالتالى تأثيرها البالغ على الاقتصاد القومى . ونتمنى أن تقع هذه البنوك والمؤسسات فى دائرة اهتمام الفقهاء والاقتصاديين .

كما أن هناك أيضاً ، فى بعض الدول ، كفرنسا مثلاً ، القروض المضمونة برهن حيازى والممنوحة من جانب صندوق الائتمان البلدى . وهى مؤسسات عامة محلية . وهذه المؤسسات تنظمها قواعد خاصة أيضا ، وهى

ليست أحسن حالاً من سابقتها . ولذلك فهذه المؤسسات ليست معروفة بالقدر الكافى بالرغم من الالتجاء إليها كثيراً فى الحياة العملية ، ليس فحسب من جانب الفقراء والذين يرهنون ممتلكاتهم زهيدة القيمة ، بل أيضا من جانب الميسورين الذين يرهنون قطعاً فنية أو مجوهرات أو سندات وذلك للحصول على الأموال اللازمة لموجهة عجز مؤقت فى ميزانيتهم[٢٩] .

أما بالنسبة للقروض المخصصة لبناء المساكن فقد تطورت ، فى معظم دول العالم ، تطوراً كبيراً ، وقد إهتمت كثير من الدول بالإقراض من أجل بناء الإسكان المتوسط والاقتصادى وذلك للمساهمة فى حل أزمة الاسكان[٣٠] . وكذلك تشجيع التعاون الاسكانى[٣١] . وتقوم الجمعيات التعاونية عادة بالتعاقد مع أعضائها فى شكل عقد بيع إيجارى La location-vente . وطبقاً لهذا العقد يعتبر إعضاء الجمعيات فى البداية كمستأجرين . ثم يصبحون بعد سداد كامل الثمن ملاكاً لمساكنهم .

وهذا العقد ليس عقد بيع بالأجل ولكن عقد جمعية إئتمان ، لأن المشترى عضو فى الجمعية التعاونية بالأسهم ، وهو يكتتب فى أسهمها بقيمة المسكن ويدفع عند التأسيس جزءًا من قيمة هذه الأسهم وتقوم الجمعية بدفع قيمة بقية الأسهم ، ثم يقوم بعد ذلك بتسديد هذه القيمة المتبقية عليه فى شكل أقساط . وتكون ملكية هذه المساكن ـ بالرغم من تخصيصها للأعضاء ـ للجمعية التعاونية باعتبارها شخص إعتبارى وذلك إلى أن يتم تسديد كامل الثمن ولذلك تنظم القوانين المختلفة التصرفات التى يجريها الاعضاء قبل إكتساب الملكية . وعادة تقوم الدولة أو البنوك العقارية باقراض هذه الجمعيات بالقروض اللازمة وذلك بسعر فائدة منخفضة . وتكون هذه القروض مضمونة برهن يقرر على العقار أو العقارات التى خصصت القروض لانشائها[٣٢] .

وفى فرنسا شهد الائتمان فى نطاق البناء تطوراً كبيراً منذ ١٩٥٠ ، حيث سمح المشرع للائتمان العقارى الفرنسى Le crédit foncier de France

---

(٢٩) J; Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 120

(٣٠) انظر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى

(٣١) انظر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون التعاون الاسكانى

(٣٢) انظر الأحكام التفصيليه فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ السابق الاشارة اليه

بمنح قروض خاصة طويلة الأجل بفائدة مخفضة ومضمونة برهن رسمي على العقار في طور البناء . والائتمان العقارى لا يمنح ، طبقاً لهذا النظام ، الا للعقارات المبنية ، والدولة ضامنة لرد هذه القروض . ولكن بالاضافة إلى ذلك هناك الحاجة الى تملك المساكن ، ولهذا قامت شركات الائتمان التبادلى المؤجل ، فى مقابل دفع مقدم ، بالتعهد باقراض رأس المال اللازم فى خلال مدة معينة ، وذلك حتى يتجمع لديها الأموال الضرورية عن طريق إنضمام أعضاء جدد . ولكن افلاس الكثير من هذه الشركات إضطر المشرع إلى التدخل بقانون ٢١ مارس ١٩٥٢ لاخضاع الائتمان المؤجل لقواعد صارمة[٣٣] . وبعد ذلك صدر قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ليضع تنظيماً شاملاً لبيع المبانى تحت الانشاء . وقد توج هذا المجهود التشريعى باصدار قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ والخاص بحماية المستهلك فى نطاق الائتمان العقارى على النحو السابق بيانه .

وأخيراً يجب ألا ننسى الائتمان الممنوح لصغار المنتجين غير التجار . مثل المزارعين ، والصيادين ، والحرفيين ، والتعاونيات العمالية للانتاج ، وتعاونيات المستهلكين من جانب المؤسسات المالية الوسيطة غير المصرفية .

وفى فرنسا تقوم بمنح هذا الائتمان شركات الائتمان التبادلى أو التعاونى مثل صناديق الائتمان الزراعى ، وصناديق الائتمان البحرى ، والتعاونيات العمالية للائتمان ، والبنك المركزى للتعاونيات الاستهلاكية ، والصندوق المركزى للائتمان التعاونى واللذان يعتبران إتحادات تعاونية .

وفى مصر لدينا مؤسسات الائتمان الزراعى ، والبنك الصناعى ، والاتحادات التعاونية وغير ذلك . وبصفة عامة الدراسات المتعلقة بهذا القطاع من قطاعات الائتمان تعتبر قليلة ، إن لم تكن نادرة ، سواء فى فرنسا[٣٤] أو فى مصر[٣٥] .

---

(٣٣) - J. Brethe de la Gréssaye, op. cit, p. 121.

(٣٤) انظر - j. Brethe de la Gréssaye, op. cit, p. 121.

(٣٥) انظر صبحى تادرس قريصة ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .

٢ ـ القروض التجارية وما فى حكمها : ـ

وهى القروض الممنوحة غالباً إلى التجار من جانب مؤسسات ائتمانية ، تجارية كانت أم إدارية . هذه القروض محل دراسات عديدة ومتعمقة . كما أن هذه القروض لها طبيعة خاصة ولذلك ينبغى دراستها فى إطار النظام القانونى للائتمان فى مجموعه حتى يتسنى لنا فهمها جيداً .

فبالنسبة لعمليات القروض الممنوحة من جانب البنوك فإنها متعددة للغاية . فالبنوك تقوم بالاقراض على المكشوف دون أن تشترط تأمينات معينة ، وذلك بايداع السلفيات فى الحساب الجارى للتجار الذين يتعامل معهم البنك ، أو أن يضع مبلغاً من النقود تحت تصرف العميل خلال مدة معينة . وفتح الاعتماد يختلف عن القرض فى أن المستفيد لا يلتزم إلا برد المبالغ التى استعملها فعلاً وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات .

أما القروض التى تمنحها البنوك مع ضمان ، فهى كل القروض المضمونة برهن ، رهن على البضائع ، أو رهن على السندات الممثلة للحقوق . وهنا أيضاً نجد أن دراسة أدوات الائتمان مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بوسيلة الضمان . ولذلك فان هذه الدراسة تقتضى منا التعرض بالتبعية لوسائل الضمان .

● التسليف على البضائع من جانب البنك يتم بطريقتين : ـ الأولى ، البنك يقرض على قيمة البضائع المودعة فى المخازن العامة ويتسلم فى مقابل ذلك صك الايداع مظهراً لصالح البنك . هذا الصك يعتبر من الأوراق التجارية ويعتبر سنداً للإذن ، وفى نفس الوقت يعتبر صكاً للرهن(٣٦) . والثانية ، يقوم البنك بفتح إعتماد مستندى وذلك لتمويل عمليات التصدير والاستيراد البحرى ، والمستندات المثبتة للشحن البحرى تتكون أساساً من سند الشحن وبوليصة التأمين . وهذا المستندات تمثل البضاعة وتتضمن شرط الاذن ، بحث تكون قابلة للتظهير ، والصورة العملية لفتح الاعماد المستندى تتم على النحو التالى : ـ يطلب المشترى من البنك الذى يتعامل معه أن يفتح له إعتماداً بمبلغ معين ولمدة معينة لتمويل عملية استيراد سلعة معينة من بائع

(٣٦) انظر فى تفصيل اكثر لتظهير صك الايداع متصلا بصك الرهن ، وتظهير صك الرهن مستقلا عن صك الايداع أو تظهير صك الايداع منفصلا عن صك الرهن استاذنا الدكتور على البارودى . المرجع السابق ، فقرة ٢٦٩ ص ٣١٣ وما بعدها

أجنبى . فاذا قبل البنك فتح الاعتماد يوجه خطابا إلى البائع ليخطره فيه بوجود ثمن البضاعة تحت تصرفه فى مقابل تسليم المستندات الممثلة للبضاعة . فبذلك يتعهد البنك بدفع ثمن البضاعة إلى البائع مقابل تسليم المستندات . عند ذلك يقوم البائع بسحب كمبيالة مستندية على بنك المشترى ويرفق بها المستندات . وهذه الكمبيالة المستندية لها قوة إئتمانية كبيرة وذلك لسببين ، أن المسحوب عليه هو بنك المشترى وليس المشترى شخصياً ، وأن هذا الائتمان مضمون ، بفضل المستندات المرفقة ، برهن وذلك طبقا لشرط فى عقد البيع وهو الدفع مقابل المستندات .

وبناء على ذلك يستطيع البائع أن يقوم بخصم الكمبيالة المستندية لدى البنك الذى يتعامل معه فى بلدة فيحصل فى الحال على ثمن البضاعة المرسلة إلى المشترى . وبتظهير البائع للكمبيالة المستندية ينقل إلى البنك الضمان المقرر له ، رهن على البضائع متمثل فى حيازة المستندات الممثلة لها ، وبالتالى يستفيد بنك البائع من هذا الضمان عند رجوعه على بنك المشترى فى تاريخ استحقاق الكمبيالة ليطالبه بقيمتها . فاذا ما دفع بنك المشترى قيمة الكمبيالة المستندية بعد فحص المستندات المرفقة للتأكد من مطابقتها لشروط ومواصفات عميلة فانه ينتقل إليه هذه المستندات ويحوزها كضمان لاسترداد ما قام بدفعه من المشترى عند وصول البضاعة لا يستطيع المشترى تسلمها إلا عن طريق المستندات التى فى حوزة البنك ، فى هذه الحالة يضطر المشترى إلى دفع قيمة الكمبيالة للبنك ويتسلم المستندات حتى يتسنى له تسلم البضاعة أو مبلغ التأمين إذا كانت قد هلكت فى الطريق[٣٧] .

من خلال عرضنا للصورة العملية لفتح الاعتماد المستندى رأينا أنه إذا قبل البنك فتح الاعتماد يرسل خطاباً إلى البائع ليخطره فيه بوجود قيمة البضاعة تحت تصرفه مقابل تسليم المستندات الممثلة للبضاعة . وقلنا أن البنك يتعهد بدفع الثمن إلى البائع مقابل تسليم المستندات . هذا التعهد من قبل البنك يختلف فى قوته بحسب ما اذا كان الاعتماد قابلاً للالغاء أو غير قابل للالغاء .

والاعتماد يكون غير قابل للإلغاء إذا ظل بنك المشترى ملتزما بدفع الثمن

(٣٧) انظر اساذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٨ ص ٥١٥ وما بعدها ، واستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٩ ص ٥١٨ وما بعدها .

على جميع الاحتمالات ، حتى ولو كان عقد فتح الاعتماد ، وهو عقد ذو إعتبار شخصى ، انفسخ بقوة القانون لإفلاس المشترى ، أو كان عقد البيع قابلاً للفسخ بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزاماته ، أو كان عقد البيع قابلاً للإبطال أو باطلا . فتعهد البنك يعتبر تعهداً باتاً والتزامه فى مواجهة البائع التزاماً شخصياً ومباشراً . وبذلك يكون قد تحقق الضمان الكامل للبائع ولهذا فانه لن يتردد فى إرسال البضائع إلى بلد أجنبى وبالعكس يكون الاعتماد قابلا للإلغاء إذا احتفظ البنك لنفسه بحق إلغائه فى أى وقت دون مسئولية عليه قبل البائع أو المشترى . وهذا النوع من الاعتماد ليس له قيمة قانونية تذكر ، إذ أنه غير ملزم للبنك ، كما أنه لا ينشىء أية علاقة قانونية مباشرة بين البنك والبائع[٣٨] . وتنحصر قيمته بين الطرفين (البائع والمشترى) فى مجرد تنظيم طريقة الدفع بينهما والالتجاء إليه يفترض أن الثقة بين البائع والمشترى متوافرة فى الأصل دون حاجة إلى تدخل البنك[٣٩] .

ومما تجدر الاشارة إليه أن العمل قد جرى على ألا يوجه بنك المشترى خطابه مباشرة إلى البائع ، وإنما يوجهه إلى فرع له فى بلد البائع أو مراسل (بنك) أجنبى . ودور البنك المراسل لا يخرج عن أحد فرضين ، إما أن يقتصر دور البنك المراسل الاجنبى على إبلاغ البائع بخطاب بنك المشترى بفتح الاعتماد دون أدنى التزام من جانبه ، ويحرص البنك على تأكيد ذلك للبائع عند ابلاغه بالخطاب . وإما أن البنك المراسل الاجنبى لا يقتصر على ابلاغ البائع بخطاب بنك المشترى بفتح الاعتماد وإنما يتدخل ، بناء على طلب البائع ، ليضيف تعهده إلى تعهد بنك المشترى ويصبح البنك المراسل الاجنبى ملتزماً التزاماً باتاً وشخصياً فى مواجهة البائع إبتداء من تاريخ هذا التأييد . ويسمى الاعتماد فى هذه الحالة بالاعتماد غير القابل للإلغاء المؤيد أو المعزز . وواضح أن التأييد أو التعزيز لا ينصب إلا على إعتماد غير قابل للالغاء ، اما الاعتماد القابل للالغاء لا يتصور أن يكون مؤيدا أو معززاً حيث أن بنك المشترى نفسه غير ملتزم التزاماً نهائياً أو باتاً[٤٠] .

---

(٣٨) انظر استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٥٨٠ ص ٥١٩ .

(٣٩) انظر استاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فرة ٤٢٩ ص ٥١٦ .

(٤٠) - A. Légal et J. Brethe de Gréssaye, Le Crédit confirmé en droit français et droit comparé, 1924; Rives. Lange, les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte, Thèse Montpellier, 1962.

● إلى جانب ذلك هناك القروض البنكية المضمونة برهن ، مثل الاقراض بضمان الأوراق المالية ، والتظهير التأميني للأوراق التجارية ، وبصفة عامة رهن الديون .

● وأخيراً يمكن أن نلحق بالقروض التجارية ، وبصفة خاصة القروض البنكية ، إصدار وتظهير الأوراق التجارية . وهذه سندات إئتمان تتضمن شرط الاذن ، فعند إصدارها ، يقوم ساحب الكمبيالة بمنح إئتمان للمسحوب عليه والمستفيد للساحب . والمستفيد فى السند الاذنى أو صك الايداع يعطى أئتماناً للمحرر . كما أن المظهرين يمنحون إئتماناً للساحب والحاملين السابقين . والشيك ذاته ، والذى يعد أداة وفاء ، يمكن أن يكون مصدراً للائتمان وذلك عندما يتم تظهيره للغير . وهذه الأوراق لا تعد أدوات إئتمان إلا لأن الحاملين لهذه الأوراق يتمتعون بضمان تام للحصول على حقهم بفضل مبدأ عدم الاجتجاج بالدفوع أو مبدأ تطهير الوقوع . وهذا المبدأ فرضته الضرورات العملية وأقره القضاء وفى النهاية تبنته معاهدة جنيف فى عام ١٩٣٠ فى القانون الموحد للأوراق التجارية(٤١) . وقد صدقت فرنسا على المعاهدة عام ١٩٣٠ وعدلت تقنينها التجارى لكى يتمشى مع القانون الموجد (م ١٢١ من التقنين التجارية الفرنسى(٤٢) .

والمقصود بمبدأ تظهير الدفوع أن الحق الصرفى ينتقل بالتظهير مطهراً من جميع الدفوع التى يكون للمدين أن يتمسك بها على من تلقى الحق من هذا المدين(٤٣) ، وذلك خروجا على القواعد العامة ، وذلك لحماية الحامل حسن النية والذى لا يعلم ما يشوب العلاقة السابقة والتى لم يكن طرفا فيها ، فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت(٤٤) . مما يسمح بتداول الأوراق التجارية وبالتالى أداؤها لوظائفها وبما يحقق استقرار المعاملات ودعم الائتمان(٤٥) .

---

(٤١) انظر فى مبررات هذا المبدأ استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٩٣ ص ٧٩ ، استاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٥٦ ص ٦٨ ، سميحة القليوبى ، الموجز فى القانون التجارى ، ١٩٧٨ ، فقرة ٧٩ ص ٧١ ، على جمال الدين عوض الوجيز فى القانون التجارى ، ١٩٨٢ ، فقرة ٢٠٣ ص ٢٧٨ .

(٤٢) J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 123

(٤٣) على جمال الدين عوص ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٣ ص ٢٧٨ .

(٤٤) استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٩٣ ص ٧٩

(٤٥) J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 123

ولمعرفة ما يحققه هذا المبدأ من ضمان للحاملين مما يجعل الورقة التجارية بالتالى مصدراً هاماً للائتمان ، يجب أن نفهم كيفية عمل هذا المبدأ . وفى هذا الصدد يجب أن نفرق بين العلاقة بين الأطراف الاصليين من ناحية والعلاقة بين الموقعين على الورقة التجارية من ناحية أخرى . فبالنسبة للعلاقة بين الأطراف الصليين فى الورقة التجارية نجد أن مبدأ التطهير لا يلعب دوره إلا بالنسبة للكمبيالة . فالمسحوب عليه القابل لا يمكنه الاحتجاج فى مواجهة المستفيد بانعدام السبب فى العلاقة بينه وبين الساحب وذلك بسبب إنعدام مقابل الوفاء ، فالتزامه هنا التزام مجرد ، مثله مثل التزام المناب ، فاصدار الكمبيالة يعتبر نوعا من الانابة . فعند ما يعطى المسحوب عليه قبوله للكمبيالة فانه بذلك يلتزم التزاماً جديداً فى مواجهة المستفيد . وهذا الالتزام يعتبر صحيحاً إستقلالاً عن سببه ، وهذا أثر خاص بقانون الصرف . وفى التشريعات التى تسمح بنقل ملكية مقابل الوفاء من الساحب إلى المستفيد ، كالقانون الفرنسى والمصرى ، فإنه يتعاصر ، بصفة إحتياطية ، مع الانابة حوالة للحق ، وهذه تظهر أهميتها فى حالة إفلاس الساحب وعندما لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة[٤٦] وعلى العكس من ذلك السند الادنى ، حيث أنه لا يعتبر تصرفا مجرداً فى العلاقة بين المحرر والمستفيد ، حيث أن المستفيد على علم تام بسبب إصدار السند ، ولذلك فان المحرر يستطيع أن يدفع فى مواجهته بانعدام السبب الحقيقى أو المشروع .

أما بالنسبة للعلاقة فيما بين الموقعين على الورقة التجارية والغير الحامل لهذه الورقة نجد أن عدم الاحتجاج بالدفوع له دور هام ونطاق واسع ، لأن الورقة يمكن تظهيرها عدة مرات بحيث أن يكون هناك إحتمال كبير لأن يتوفر لأحد الموقعين دفع من الدفوع . فيمكن لهذا الأخير أن يحتج به فى مواجهة دائنه المباشر ولكن ليس فى مواجهة الحامل حسن النية . ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست مطلقة فانه يجب التمييز بين الدفوع المعاصرة لنشأة الورقة والدفوع اللاحقة .

فبالنسبة للدفوع الأولى ، أى المعاصرة لنشأة الورقة ، فان من أهمها الدفع بانعدام السبب أو عدم مشروعيته . هذه الدفوع لا يحتج بها فى مواجهة الحامل حسن النية . ويمكن تفسير ذلك بأن الأوراق التجارية تعتبر سندات

(٤٦) - J. Brethe de Gressaye, op. cit, p. 123

مجردة عن السبب ، فالكمبيالة والسند الادنى لا يتضمنان سبب إصدارهما . على العكس من ذلك العيوب المتعلقة بالشكل إذ يمكن الاحتجاج بها دائما على الحاملين ، لأنه من السهل عليهم اكتشافها أما بالنسبة إلى الدفع بانعدام أو نقص الأهلية فان مبدأ تظهير الدفوع لا ينطبق عليه . وكذلك الأمر بالنسبة لانعدام الارادة ويلحق بها أيضا حالة الاكراه المادى . أما بالنسبة لباقى عيوب الارادة فانه لا يحتج بها على الحامل حسن النية وذلك لأن هذه العيوب غير ظاهرة فى الورقة ذاتها ويصعب على الحامل الوقوف على حقيقتها[٤٧] .

أما بالنسبة للدفوع اللاحقة لإصدار الورقة فإنها جميعاً لا يجتح بها فى مواجهة الحامل حسن النية . ومن قبيل ذلك بطلان التظهير أو إنقضاء الإلتزام الصرفى لأى سبب من الأسباب . لكن هذه الدفوع يمكن الإحتجاج بها فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه طالما أن الدفع ناشىء عن هذه العلاقة ذاتها . وعدم الإحتجاج بالدفوع هنا يعتبر أثراً من آثار شرط الإذن . ويمكن تفسيره بفكرة الإلتزام بالإرادة المنفردة . حيث أنه طالما أن السند يتضمن شرط الإذن فإن الموقع يلتزم بإرادته المنفردة نحو كل الحاملين اللاحقين بحيث يكون كل واحد من هؤلاء له حق ذاتى ومباشر وليس حقاً ناشئاً عن حوالة حق الحامل السابق ، وعلى ذلك فإن الدفع الشخصى لأحدهم لا يمس الحق المستقل الآخر . فعدم الإحتجاج يعتبر نتيجة طبيعية لتعدد الإلتزامات بالإرادة المنفردة ، المستقلة بعضها عن البعض ، والتى صدرت عن الموقعين نحو الحاملين اللاحقين . عدم الإحتجاج يستفيد منه الحامل حسن النية حتى ولو كان يعلم بأن الدفع يمكن الإحتجاج به على حامل سابق ما لم يكن لديه القصد ، عندما تلقى الورقة ، بأن يجعل هذا الحامل يفلت من هذا الدفع وذلك إضراراً بالموقع الذى كان فى إستطاعته أن يحتج به فى مواجهته[٤٨] .

---

(٤٧) - René Rodière, Droit Commercial, 8e édit, par R. Rodière et Bruns Oppetit, précis Dalloz, No 43, p. 45 et s.

وانظر استاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٩٥ ص ٨٠ وما بعدها ، استاذنا الدكتور على البارودى المرجع السابق ، فقرة ٥٧ ، ص ٢٦٩ ، وفقرة ٥٨ ص ٧١ ، على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٣ ص ٢٧٨ وما بعدها ، سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، فقرة ٧٩ ص ٧٠ وما بعدها .

(٤٨) - J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 124

وهذه التفرقة بين النوعين من عدم الاحتجاج معترف بها من جانب القضاء الفرنسى حيث أنه يعبر عنهما بتعبيرين مختلفين . فبالنسبة لعدم الاحتجاج الناشىء عن الصفة المجردة للورقة التجارية ، يقول القضاء أن الغير غير ملزم بالبحث ، عند التظهير ، عما إذا كان إلتزام الساحب والمسحوب عليه القابل أو المتعهد فى السند الأذنى له سبب حقيقى ومشروع . أما بالنسبة لعدم الاحتجاج الناشىء عن شرط الإذن ، يقول القضاء إن المدين بالتزام لأذن يقبل سلفاً كدائن مباشر كل من يصبحون حاملين تاليين للورقة ، وبالتبعية ، يصبح للحامل حق ذاتى لا يتعلق به من الدفوع إلا ما كان منها شخصياً .

فالتظهير كنتيجة لشرط الإذن يترتب عليه نقل الورقة ، لكن الدين الصرفى لم تتم حوالته إلى الحامل الجديد وإلا سوف يتعرض للاحتجاج عليه بالدفوع الناشئة عن العلاقات بين الحاملين السابقين والموقعين على الورقة . فالتظهير وسيلة لتعيين المستفيد الجديد للإلتزام بالإرادة المنفردة المتخذ سلفاً من جانب الموقعين نحو كل الحاملين اللاحقين . لكن فى النظام اللاتينى نجد أن التظهير يرتب أثراً غير صرفى وهو نقل ملكية مقابل الوفاء . وبذلك نكون بصدد حوالة حق ، حوالة غير مصرفية[٤٩] . وبذلك يصبح للحامل دعويان : دعوى الصرف ، ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء وله بطبيعة الحال أن يختار من بينهما الدعوى التى تحقق له قدراً أكبر من المصلحة .

وعند الإستحقاق فإن للحامل الأخير ، إذا لم يحصل على حقه من المسحوب عليه أو من المحرر فإنه يستطيع أن يرجع على أى من الموقعين ، حيث أنهم جميعاً ضامنون متضامنون ، وبفضل مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع سيكون فى مأمن من أى عقبة قانونية يمكن أن تصادفه .

كما أن خصم الورقة التجارية لدى البنوك . أيا كانت طبيعته ، يعتبر أيضاً مصدراً هاماً من مصادر الإئتمان .

---

(٤٩) - J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 124

٣ ـ القرض والإقتراض العــام :

تكون الدولة فى بعض الأحيان مقترضة وفى أحيان أخرى تكون مقرضة . فالدولة قد تتوجه إلى المدخرين بإصدار سندات على الخزانة العامة فى شكل سندات ذات دخل دائم أو سندات قابلة للإستهلاك(٥٠) . كما أن هناك تطوراً حديثاً وهو أن الدولة ذاتها تقوم بمنح الإئتمان بغرض تشجيع نمو الدخل القومى أو إنشاء المساكن . فتقوم الدولة بإقراض الجمعيات والمؤسسات والشركات لإنشاء المساكن . كما أن الهيئات والمؤسسات التابعة لها تقوم بإقراض الأفراد لنفس هذا الغرض . كما أن الدولة تقوم عن طريق الهيئات والمؤسسات التابعة لها بالإقراض للقطاع الزراعى والصناعى والخدمى وذلك لتطوير هذه القطاعات وبالتالى تطوير الإقتصاد القومى . فالخزانة العامة عن طريق هذه القنوات المختلفة تلعب دور البنك وتؤثر بطريقة غير مباشرة على حجم الإئتمان وسعر الفائدة(٥١) .

٤ ـ الأوراق الماليــة :

فعملية إصدار السندات وتداولها تعتبر مصدراً هاماً للإئتمان طويل الأجل المستمد من الإدخار .

الشركات الخاصة والتجمعات العامة الوطنية أو الأجنبية والتى ترغب فى الإقتراض من السوق المالية مبلغاً هاماً ولمدة طويلة تتوجه إلى الجمهور عن طريق طرح السندات . فهذه العملية ليست إلا قرضاً جماعياً مقسماً إلى أجزاء متماثلة أرتضى المقترضون الإكتتاب فيه وفقاً للشروط المحددة سلفاً من جانب المجموعة المقترضة . ولذلك فإن هذا العقد يعتبر من عقود الأذعان . ونظراً لأهمية المبلغ المقترض وحجمه وللكيفية التى تم بها فإن الدولة تقوم برقابة إصدار السندات وذلك لحماية المكتتبين من ناحية وكذلك لتنظيم الإئتمان من ناحية أخرى . وهذا الإصدار من جانب الشركان أو التجمعات العامة الوطنية أو الأجنبية يجب أن يتم الترخيص به من جانب الجهات المختصة وذلك حتى لا يؤدى إلى الإضطراب فى السوق المالية .

(٥٠) انظر عادل حسين ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

(٥١) Brethe de la Gressaye, op. cit, 126

ففى فرنسا مثلاً منذ عام ١٩١٦ يشترط ضرورة الترخيص من جانب وزير المالية . كما أنه منذ عام ١٩٣٥ قد صدر المرسوم بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ وذلك ليحقق حماية للإدخار العام قد نظم جماعة حملة السندات وذلك للدفاع عن المصالح المشتركة لهذه الجماعة . كما أن الجمعية العمومية لهذه الجماعة سلطة إدخال بعض التعديلات ، بأغلبية الأصوات ، على العقد الأولى وذلك عندما ترى السلطة أو جماعة حملة السندات أن هناك بعض الصعوبات المالية . وهكذا نرى أنه عند الإكتتاب لم يكن للمكتتبين ، المتفرقين ، سلطة مناقشة شروط العقد ، أما بعد ذلك فإنهم ينتظمون لعقد نوع من العقود الجماعية(٥٢) .

وفى مصر أستحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظام جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد للدفاع عن مصالحهم المشتركة وتمثيلهم فى مواجهة الشركة والغير(٥٣) .

ولكن ليس الاكتتاب فى السندات الوسيلة الوحيدة التى تستطيع الشركات عن طريقها الحصول على الإئتمان وإنما أيضاً الاكتتاب فى الأسهم سواء كان ذلك عند التكوين أو عند زيادة رأس المال . فبالرغم من الفروق القانونية بين صاحب السند المقرض وحامل السهم الشريك إلا أنه ليس صحيحاً عدم إعتبار إصدار الأسهم مصدراً للإئتمان حيث أنه عن طريق هذه الوسيلة تستطيع الشركة الحصول على ما تحتاج إليه من رؤوس الأموال . وبلاشك فإن وسيلة إصدار الأسهم وسيلة مفضلة للشركة ، خاصة وأن لها الحق فى أن تحتفظ برأسمالها المكون من الأسهم حتى تاريخ حلها ، كما أن لها عند التصفية الحق فى عدم رد قيمة الأسهم إلا بعد الوفاء بإلتزاماتها تجاه حملة السندات . وفى مقابل ذلك يكون للمساهمين الإشتراك فى الأرباح وكذلك الحق فى الإرادة وبالتالى مراقبة رؤوس أموالهم من خلال الجمعية العمومية للمساهمين(٥٤) .

---

(٥٢) - J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 127

(٥٣) أنظر فى تفصيل أكثر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، مقدمه ، الأعمال التجارية التجار ، الشركات التجارية ، الملكية الصناعية والتجارية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٤ ، فقرة ٤١٤ ص ٣٢٣ .

(٥٤) أما التمويل عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يكون فى غير صالح حملة الأسهم الحاليين أنظر ص ٥٠ .

بالإضافة إلى ما تقدم فإن تداول الأسهم والسندات ، سواء عن طريق البيع أو الرهن ، يعتبر وسيلة من وسائل الإئتمان . فحامل السند أو السهم عند حاجته للأموال يستطيع أن يبيع هذه الأوراق المالية أو أن يرهنها ليحصل بمقتضى ذلك على قرض . كما أن الشركات أو التجمعات تستطيع أن تسترجع هذه الأوراق من البورصة . كما أنها تستطيع من خلال تداول أسهمها وسنداتها فى السوق المالية أن تقدر ما تتمتع به من إئتمان .

من الناحية القانونية تداول الأوراق المالية يثير من الصعوبات ما هو شبيه لما نصادفه بصدد الأوراق التجارية ، بالرغم من أن الأوراق التجارية تضمن شرط الإذن بينما تكون الأوراق المالية ، من الناحية العملية ، سندات أسمية أو لحاملها . لكن فى جميع الأحوال يجب إعطاء الأمان والثقة لحاملها وذلك عن طريق ـ إعمال مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع بصدد هذه الأوراق ـ لكن ينبغى مع ذلك إيجاد تفسير قانونى لعمل هذا المبدأ فى نطاق الأوراق المالية .

فبالنسبة للأوراق المالية الأسمية فإن مبدأ عدم الإحتجاج يلعب دوره فى حالة إكتسابها من غير المالك أو من عديم الأهلية ويفسر ذلك بالإلتزام بالإرادة المنفردة من جانب المصدر نحو كل من يتم تسجيلهم على التوالى فى سجلاته الخاصة . فتداول الورقة ليس من قبيل حوالة الحق وبالتبعية فإن المؤسسة المصدرة لا تستطيع أن تدفع بعدم صحة إنتقال الورقة لترفض دفع قيمتها للحامل المسجل فى سجلاتها .

أما بالنسبة للأوراق المالية لحاملها ، فإن مصدر هذه الأوراق لا يستطيع أن ينازع فى الوفاء بقيمتها للحامل بحجة أنه قد إكتسبها نتيجة إستغلال نفوذ ، أو نتيجة لفقد أو سرقة ، ما لم يقم الحامل الذى فقد حيازته للورقة بإعلان معارضته . وهنا نجد أيضاً أن المدين إلتزم بإرادته المنفردة نحو كل الحاملين المتعاقبين للورقة ، وهذا الإلتزام المستقل عن صحة إنتقال الصك وذلك بالمثل كما يحدث بالنسبة لإلتزام الموقعين للورقة التجارية ، حيث أنه لا يتأثر ببطلان أحد التظهيرات . كما أنه فى الصك لحامله نجد أن الحق يتجسد فى الصك وأن الانتقال يتم عن طريق التسليم كما يحدث تماماً بالنسبة للمال المنقول ، ولذلك فإن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز تنطبق فى هذه الحالة . فالمصدر ملتزم نحو الحامل الذى اكتسب من شخص غير مالك

وحاز الصك بحسن نية قبل أن يطالبه أحد بملكيتها . لكن إذا هو اكتسب الصك بعد أن نوزع فى ملكيته فإن هذه القاعدة لا تطبق وبالتالى يحتج فى مواجهته بالدفع(٥٥) .

المبحث الثانى : أثر التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى على قواعد القانون الخاص

سبق أن رأينا أن هناك سمات عامة للتشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى فى الدول المتقدمة بصفة عامة . كما أنه كان هناك تأثير واضح لهذه التشريعات على القواعد العامة فى القانون المدنى . وما ينبغى أن نعرض له هنا هو ، أولاً ، أثر هذه التشريعات على مركز المتعاقدين فى عقود الإئتمان بصفة عامة ، وثانياً ، أثر هذه التشريعات على نظام القرض بصفةخاصة .

المطلب الأول : أثر هذه التشريعات على مركز المتعاقدين

قد كان من نتيجة التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى أن ضحى المشرع بأحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر ، كما أن هذه الحماية يمكن أن يتمتع بها هذا المتعاقد رغم سوء نيته . وسنكتفى هنا بدراسة مختصرة لهذه النقاط من خلال التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى فى فرنسا كنموذج لهذه التشريعات .

أولاً : التضحية بأحد المتعاقدين

قد لجأ المشرع إلى وسيلة زيادة أو تقييد المزايا الممنوحة للمستهلك فى نطاق الإئتمان بحيث يحقق له الحماية فى مواجهة المتعاقد الآخر أو فى مواجهة نفسه ، وذلك ليضع حداً نهائياً لبعض الضغوط التعاقدية ، وبصفة خاصة التعسفية منها .

---

(٥٥) J. Brethe de la Gressaye, op. cit, p. 129.

المقابل لهذا الوضع الجديد هو إنعكاس هام سواء على مركز البائع أو على مركز المقرض[٥٦] ، بحيث أنه يمكن أن يؤثر على الإستقرار القانونى لأوضاعهما ، بما فى ذلك عرقلة النشاط التجارى للبائع . ولنعرض بشىء من التفصيل لمظاهر هذه التضحية ومداها .

١ ـ مظاهر هذه التضحيـة :

للوقوف على مظاهر التضحية بأحد المتعاقدين ينبغى علينا أن نطالع بعض النصوص الواردة فى كل من قانونى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ لنتبين مدى إنعكاسها على مركز المتعاقدين فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى :

أ ـ رخصة العدول الممنوحة للمستهلك يمكن أن تؤدى إلى إضطراب خطير فى توقعات البائع . ففى البيع بالأجل الذى يتم عن طريق القرض يجد البائع أن بضاعته غير قابلة للتصرف فيها بصفة مؤقتة . فبالرغم من أن البيع قد تم وأن القرض قد منح إلا أن تنفيذ العملية يتوقف خلال سبعة أيام على محض تقدير المتصرف إليه ـ المستهلك[٥٧] ـ وإذا أضفنا إلى ذلك مهلة التروى والتى هى خمسة عشر يوماً ، والتى هى تحت تصرف المستهلك لقبول العرض المسبق ، فإن المال محل العقد يمكن أن يبقى غير قابل للتصرف فيه خلال مدة تصل إلى إثنين وعشرين يوماً . علاوة على ذلك فإن النفقات العامة التى يتحملها البائع سوف تزيد أيضاً . ويصدق هذا الأمر ، بطبيعة الحال ، أيا كان محل العقد ، عقاراً أو منقولاً[٥٨] .

ومع ذلك فإن عدم القابلية للتصرف فى العقار يمكن أن تضر أكثر بمصالح البائع لأنه يمكن ، فى بعض الأحيان ، أن تكون المدة غير محددة[٥٩] . فالمادة ١٨ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ تنص على أنه فى حالة عدم ذكر البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٦ (بيان خاص بكيفية

---

(٥٦) - V°. J. Stoufflet, op. cit, p. 242.

(٥٧) - D. Martin, La défense du Consommateur à crédit, Rev. trim. dr-com. 1977, no. 47 - 48 p. 619.

(٥٨) - C. A. Thibierge, op. cit, p. 433.

(٥٩) - C. A. Thibierge, op. cit, p. 433, spéc. p. 493, contra, ch. Gavalda, op. cit, no. 48, M. Dagot, op. cit., no. 86;

تمويل العملية) ، أو فى حالة غياب البيان المكتوب والخاص بالمقدم النقدى المدفوع (م ١/١٨) فإن الجزاء هو إدخال الشرط الواقف المنصوص عليه فى المادة ١٧ . وعلى ذلك فالبيع لعقار يصبح متضمناً بقوة القانون شرطاً واقفاً وهو الحصول على قرض أو قروض لتستخدم فى التمويل .

كما أن المادة ١٧ تنص على أنه « إذا كان هذا الشرط منصوصاً عليه فإن مدته يجب ألا تقل عن شهر » ولكن لم يحدد المشرع الحد الأقصى لهذه المدة ، وعلى ذلك ففى حالة مخالفة المادة ١٦ والمادة ١/١٨ يكفى للمتصرف إليه أن يطلب قرضاً حتى يجعل المال غير قابل للتصرف فيه حتى يصله الرد على طلبه من جانب المقرض . بالإضافة إلى ذلك فإن المقرض لا يجد نفسه ملزماً بالرد خلال مدة معينة ، كما أن هناك إحتمالاً للتواطؤ بين المتصرف إليه وأحد أقربائه أو أصدقائه على تأجيل الرد على طلبه للقرض وذلك للضغط على البائع للحصول على تخفيض فى الثمن . بطبيعة الحال ، يستطيع البائع أن يثبت هذا التواطؤ حتى يستطيع القاضى أن يستخلص منه خرق المستهلك لهذا الشرط ، لكن طوال هذه المدة يبقى العقار غير قابل للتصرف فيه .

كما أنه نتيجة للترابط بين عقد القرض وعقد البيع فإن المقرض قد يتحمل آثار الحوادث المستقلة تماماً عن إرادته والتى تكون فى بعض الأحيان مفاجئة . ولذلك فإن مركز المقترض ومسلك البائع يمكن أن يؤثرا على توقعات المقرض التعاقدية .

فالمادة ٨ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ والمادة ١٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ قد أوردتا توسعاً هاماً لنص المادة ١٢٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى والخاصة بمهلة الوفاء[٦٠] . وطبقاً لهذه النصوص فإن المقترض يمكن أن يعفى ، خلال عام ، من رد ما هو مستحق عليه للمقرض فى الوقت الذى يتمتع فيه بالمال الذى حصل عليه بفضل هذا القرض[٦١] . كما أن المقرض سيتحمل فى هذه الحالة مخاطر كل نقص فى قيمة هذا المال باعتباره محلاً

---

(٦٠) وهذا النص منتقد فى الفقه ، أنظر

G. Ripert, le droit de ne pas payer ses dettes, D. 1936, chr. 57.

(٦١) هذه الرخصة يمكن أن تكون محل إنتقاذ من عدة زوايا إنظر

- D.Martin,ladéfensedesemprunteursdansledomaineimmobilier,Banque.1979,p1193.

لضمانه . فلو أن المقترض لم يستطع الوفاء بما عليه حتى بعد مهلة الوفاء فليس أمام المقرض إلا البيع الجبرى لهذا المال للحصول على حقه بالأولوية من ثمنه وذلك لما له من ضمان على هذا المال . وعادة سيكون هذا الثمن غير كاف للوفاء بحقه بسبب طول مدة إستعمال المستهلك المقترض لهذا المال .

والأخطر من ذلك هو إمكانية وقف سريان الفوائد حيث أن ذلك سيؤدى إلى إنقلاب تام فى توقعات المقرض المالية . ففى خلال عام كامل ستكون هناك مبالغ هامة غير منتجة . ويبدو هنا أن المشرع قد تجاهل تماماً أن هذه الأموال المقرضة من جانب مؤسسات الإئتمان هى بدورها مقترضة بما يوجبه ذلك من دفع فوائد . فلو تركنا جانباً نتائج النقص فى قيمة النقود نتيجة التضخم ، فإننا سوف نجد أن المشرع قد ألقى على عاتق المقرض بعبء الصعوبات العابرة والدائمة التى يتعرض لها المقترض . فهذا الأخير معفى من دفع فوائد على أموال إستفاد منها فى الوقت الذى يتحمل فيه المقرض عبء وخدمة هذه الفوائد علاوة على حرمانه من إستخدام رأس ماله .

ب - إنشاء المشرع للترابط بين عقد البيع وعقد القرض قد جعل آثار سوء التنفيذ أو عدم التنفيذ للإلتزامات من جانب البائع يقع إلى حد كبير على عاتق المقرض .

فى نطاق العقارات نجد أن المخاطر محدودة إلى حد ما حيث أن المادة ١١ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ قد فرضت على المقترض أن يرد إلى المقرض المبالغ التى قد تم دفعها علاوة على الفوائد المستحقة عليها عندما لا يتم إنعقاد العقد الرئيسى فى المدة المحددة . بالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا الفرض سيكون نادراً من الناحية العملية لأن المؤسسة المقرضة تقوم بدفع المبالغ مباشرة إلى الموثق فى خلال أيام قبل توقيع التصرف . ومع ذلك فإنه سيلحق المقرض جانباً من الضرر حيث أنه سيقع على عاتقه عبء إيجاد وجه آخر من أوجه الاستثمار لهذه المبالغ العاطلة بعد ما كان قد رتب نفسه على الحصول على فائدة من هذه المبالغ .

وفى نطاق المنقولات نجد أن الموقف مختلف تماماً ، لأن عدم التنفيذ من جانب البائع لإلتزاماته سيقع مباشرة على عاتق المقرض . فالمادة ٩ من

قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ قد رخصت للمحاكم التى تتصدى للمنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الرئيسى (البيع أو المقاولة) أن توقف ، حتى الفصل فى المنازعة ، تنفيذ عقد الإئتمان . وحيث أن المشرع لم يفصح هنا عن مدى هذا الوقف ، فإنه سيكون مفهوماً هنا أن الوقف يمتد ليشمل كل آثار عقد الإئتمان . وبناء عليه سيعفى المقترض ، خلال عدة سنوات فى بعض الأحيان ، من دفع أى شيء(٦٢) .

وفى هذا الصدد سيكون من المناسب ألا تمنح المحاكم هذا الإعفاء إلا فى حالات نادرة . فهذا النص يمكن أن يؤدى إلى نتائج غير مباشرة ، فعلاوة على أنه سيؤدى بالمقرضين إلى إنشاء قائمة بالبائعين « ذوى المخاطر العالية » فإنه سيؤدى أيضاً إلى رفض تمويل العمليات التى تعتبر فى نظرهم خطيرة بالنظر إلى شخص البائع .

ولذلك فإنه بالنظر إلى حماية مصالح المقرضين نجد أن المادة ١٠ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ قد أوردت بعض التخفيفات على هذه القاعدة . فعندما يتم الفسخ القضائى للعقد الرئيسى بسبب من جانب البائع فإن المقرض يستطيع أن يطلب من المحكمة إلزام البائع بضمان إسترداده لمبلغ القرض ، علاوة على حقه فى التعويض إن كان له محل . لكن هذا التخفيف ، فى الواقع ، يعتبر مضللاً إلى حد كبير حيث أنه يفترض يسار البائع ، ولذلك فإن رجوع المقرض سيكون عديم الجدوى فى كل مرة يكون فيها عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ للعقد الرئيسى بسبب أو كنتيجة لإعسار البائع .

٢ - مدى هذه التضحية : التفاوت بين المتعاقد المهنى والمتعاقد غير المهنى

كما هو واضح نجد أن المشرع قد وضع لنفسه هدفاً محدداً وهو حماية المستهلك فى نطاق الإئتمان ودون أن يأخذ فى الاعتبار ، بحال من الأحوال ، مركز المتعاقد الآخر . وقد أعتبر المشرع ، على طول الخط ، أن المتعاقد الآخر خصم للمستهلك فى نطاق الإئتمان . بطبيعة الحال تعتبر مثل هذه النظرة قاصرة حيث أنه يجب أن نفرق بين المتعاقد المهنى

---

(٦٢) هذا الوقف مطبق أيضاً على القروض التى تقل عن ١٠.٠٠٠ فرنك والمخصصة للأعمال العقارية أنظر
- D. Martin, op. cit, p. 1193.

والمتعاقد غير المهني . فإذا كان صحيحاً أن المتعاقد الآخر مع المستهلك في العمليات الإئتمانية الخاضعة لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ يكون دائماً شخصاً مهنياً إلا أن هذا الأمر لا يصدق على العمليات الإئتمانية العقارية الخاضعة لقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ حيث أن بائع العقار لا يكون بالضرورة شخصاً مهنياً ، إذ في الغالب يكون شخصاً عادياً ، أي غير مهني[٦٣] .

ويترتب على ذلك أن ما يملكه المهني من وسائل للحد من نتائج الحماية المقررة للمستهلك في نطاق الإئتمان يختلف عما يملكه غير المهني . فمثلاً مهمة المهني في الحد من نتائج الترابط بين العقود الذي فرضه المشرع في نطاق قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ أكثر يسرا منه بالنسبة لغير المهني وبالرغم من ذلك فأنه من الملائم التفرقة بين موقف كل من البائع والمقرض .

فالبائع يستطيع أن يتجاهل أن تمويل شراء الشيء المبيع قد تم بطريقة جزئية عن طريق الإئتمان وذلك باشتراطه على المتعاقد الآخر عدم ذكر أي بيان يتعلق بالإئتمان المحتمل في طلب الشراء ، أي أن الأمر يسير كما لو كان البيع قد تم نقداً وبذلك لا يتأثر مركز البائع من الناحية القانونية بمخاطر عقد القرض . لكن مثل هذا الفرض نادر الإحتمال لأنه لا يتصور أن المشتري الذي لا يملك الأموال اللازمة لتمويل الشيء المراد شرائه يتنازل عن الحماية المقررة له بوضوح في طلب الشراء .

بالنسبة للمقرض فإن الوضع يختلف تماماً حيث أنه بالنسبة للمبالغ ذات الأهمية المتوسطة يستطيع إلا يذكر شيئاً عن تخصيصها[٦٤] . وذلك ليستبعد المخاطر التي يمكن أن تقع عليه من جراء عقد البيع . بطبيعة الحال الإلتزام بالإعلام المنصوص عليه في قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ يبقى على عاتقه ولكن بموافقته على منح قرض شخصي يستطيع المقرض أن يتخلص من عقبة الترابط بين العقود[٦٥] . وعلى ذلك فإنه مهما كان مصير العقد الرئيسي الذي أبرمه المقترض فلا شأن للمقرض به حيث أنه يعد أجنبياً بالنسبة له لأنه لم يذكر أي تخصيص لهذه المبالغ المقرضة وإنما أعطى كامل الحرية

---

(٦٣) - M. Dagot, op. cit, no. 43.

(٦٤) - J. Calais-Aulay et L. Bihl, La lai no. 78-22 du 10 janvier 1978 protegeant les Consommateurs contre les dangers du crédit, J. C. P. 80, éd. C.I. 7245.

(٦٥) - J. Stoufflet, op cit, p. 231 et s.

للمقترض فى التصرف فيها .

ولهذا السبب نجد أن العديد من البنوك ، خاصة عندما تكون المبالغ المقرضة لا تستأهل ضماناً خاصاً ، تميل إلى إبرام عدة قروض شخصية وذلك باقناعها المقترضين بمزايا مثل هذا النوع من القروض ، وخاصة من حيث مرونتها وسرعتها ، بالمقارنة بالتعقيدات التى تتسم بها القروض ذات التخصيص . وبذلك ينهار جانب هام من الحماية المقررة للمستهلك فى نطاق الإئتمان وخاصة وأن الترابط بين العقود يعتبر حجر الزاوية فى صرح هذه الحماية .

وبالرغم من ذلك نجد أن المقرض لا يستطيع أن يستمر فى عدم مبالاته بتخصيص المبالغ المقرضة وخاصة عندما يريد أن يتمتع بنوع من الضمان على الشيء المتصرف فيه (مثل تسجيل الرهن بدون حيازة فى نطاق بيع السيارات) وبذلك يعجز عن إستبعاد الترابط بين العقود .

غير أنه ليس معنى ذلك أن نتائج الترابط بين العقود لا يمكن إستبعادها . ففى نظر المهنى الجبر القانونى للتشريع الحمائى للمستهلك يترجم فى منتهى السرعة إلى مغزى إقتصادى ، إلى لغة التكلفة . ولما كان التطبيق الحرفى للتشريعيين ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ والجزاءات المنصوص عليها فيهما لهما أثر واضح هو زيادة التكلفة بالنسبة للمهنيين . فبالنسبة للبائع بالأجل ، مهلة التروى ورخصة العدول يؤديان إلى زيادة المخزون ، أما فيما يتعلق بالمقرض ، فالنفقات والمخاطر الإضافية نتيجة الحماية يؤديان إلى زيادة أعباء مؤسسته . من أجل ذلك نجد أن كل من المقرضين والبائعين يأخذون فى إعتبارهم عند تقرير نسبة العائد عليهم من عملياتهم نسبة تقابل هذه المخاطر ، وهى عادة نسبة ضئيلة لأنها موزعة على كل العقود ، لتغطية التكلفة المالية الإضافية الناشئة عن هذه الحماية .

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن العلاقات العادية بين المهنيين ، فى نطاق البيع أو الإئتمان ، والمستهلكين قد إقترنت بعلاقة قانونية جديدة ، ناشئة عن التأمين الضمنى ضد مخاطر الحماية . فالمهنى يؤمن مخاطره لدى جماعة المستهلكين وذلك بتوزيع التكلفة الإضافية الناشئة عن الحماية على جميع المستهلكين . وعلى ذلك فالعبء المالى لحماية المستهلك يقع فى نهاية الأمر على عاتق المستهلكين أنفسهم .

على العكس من ذلك نجد أن نتائج حماية المستهلك فى نطاق الإئتمان تقع بصفة نهائية على عاتق البائع غير المهنى . فالشخص العادى ، الذى يكون بائع لمنقول أو لعقار ، لا يتمتع بما يتمتع به المهنى من وسائل مخففة لهذه الحماية الإلزامية . ففي غالب الأحوال نجد أن الشخص العادى يبيع مالاً معيناً ليحل محله مال آخر . فمثلاً الشخص يبيع سيارته المستعملة ليحل محلها سيارة أخرى جديدة . كما أن الشخص الذى يبيع عقاراً فإن الثمن ضرورى بالنسبة له ليوفر لنفسه سكناً آخر . ففرض الترابط فى جميع لأحوال أدى إلى تجاهل الطبيعة الخاصة لمثل هذه الفروض التى نحن بصددها وما يترتب عليه من آثار على مركز الشخص العادى - البائع . فالشخص العادى الذى باع سيارته إلى أحد المستهلكين والذى لجأ إلى الإئتمان ليمول شراء سيارته الجديدة سيجد نفسه فى موقف لا يحسد عليه عندما يقوم المتعاقد معه باستخدام رخصة العدول المقررة له ، ليس لأنه سوف يبحث من جديد عن مشتر آخر لسيارته ولكن لأنه سوف يضطر إلى اقتراض المبالغ التى كان يتوقعها من بيع سيارته المستعملة ليقوم بالوفاء بما عليه لبائعه هو .

على أية حال هذه العقبة وحدها لا تكفى لتؤدى بنا إلى إدانة مبدأ حماية المستهلك فى نطاق الإئتمان ولكن كل ما يمكن أن نأسف له هو أن قانون ١٩٧٨ لم يضمن بطريقة كافية مصالح الشخص العادى - البائع .

من أهم المحاذير أيضاً أن هذا الترابط بين عقد البيع وعقد القرض قد يؤدى إلى بطلان عقد القرض فى ثلاث فروض : -

فالمادة ٦ والمادة ١٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ قد نصتا على حالتين ، الأولى ، عدم حصول المقترض على قبول إحدى شركات التأمين . والثانية ، عدم منح أحد القروض المختلفة والتى بُلغ بها المقرضين ، وذلك نتيجة للتضامن بين القروض . والثالثة . ناشئة عن إضفاء المادة ٣٦ لطابع النظام العام على النصوص . فكل مخالفة لأحد القواعد المتعلقة بإنعقاد عقد القرض يمكن أن يدفع بها المقترض وذلك للوصول إلى إبطال هذا العقد .

وإذا كان وفقاً لمفهوم المشرع بأن بطلان عقد القرض له إنعكاساته على عقد البيع ذاته ، فهذا المفهوم لا يخلو من نتائج خطيرة على مركز بائع العقار عندما يكون شخصاً عادياً . فبعد عدة سنوات من تاريخ إنعقاد عقد

البيع يكفى أن يحصل المتصرف إليه على حكم ببطلان عقد القرض حتى يستطيع أن يتخلص من عقد البيع نفسه ، وبذلك يجد البائع نفسه ملزماً برد ما حصل عليه من ثمن إلى المتصرف إليه . وإذا كان سيترتب على ذلك أن المقترض يستطيع نتيجة حصوله على الثمن من البائع بأن يرد القرض الذى حصل عليه نتيجة لإبطاله عقد قرض . وبالتالى عقد البيع ، وفقاً لما سمح به القانون[٦٦] . ومع ذلك فإن هذا المنطق لا يستقيم على إطلاقه حيث أنه لا يضع فى إعتباره الوسيلة التى يستطيع البائع أن يحصل بها على الأموال اللازمة لرد الثمن للمتصرف إليه . فإذا كان البائع شخصاً عادياً فإنه من المحتمل جداً أن يكون قد قام باكتساب عقار آخر بالثمن الذى حصل عليه من هذا البيع السابق ، بمعنى آخر أنه من المؤكد أنه لم يحتفظ بهذه الأموال سائلة . وعلى ذلك فقد يجد البائع نفسه فى حالة إستحالة لرد هذه المبالغ .

وواضح أن هذه النتائج وغيرها لم تتراءَ للمشرع نتيجة عشقه لحماية المستهلك .

ثانياً : الحماية وسوء نية المقرر له الحماية

وبالرغم من الحماية المقررة للمستهلك فى نطاق الإئتمان إلا أن هناك مظاهر لسوء نية من جانب المستهلك .

إن أهم مجال لسوء نية المستهلك هو الترابط بين العقد الرئيسى وعقد القرض . فمن ناحية يستطيع المتصرف إليه المقترض بطريقة تقديرية أن يفشل العملية المقصودة فى مجموعها . فرخصة العدول الممنوحة له بواسطة قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ تعتبر المثال الحى على ذلك . فالعقود لا تصبح صحيحة تماماً إلا إذا إستجمعت كل الشروط اللازمة لهذه الصحة وإذا لم تتعرض هذه الصحة المؤقتة لخطر إتخاذ قرار بالإرادة المنفردة من جانب المقترض . فرخصة العدول من جانب المقترض لا تخضع لأى منازعة كما أنه لا رقابة عليها حتى ولو كان هناك تعسف فى إستعمالها ، كما أن المقترض غير ملتزم ببيان دوافعه[٦٧] .

(٦٦) - C.A. Thilierge, op. cit, p. 505 no. 82.

(٦٧) - J. Stoufflet, op. cit, p. 239.

لكن فيما وراء رخصة العدول فإن المشرع قد ترك للمستهلك ، بطريقة محل نقاش ، إمكانية التخلص من العقد فى كل مرة يراه غير محقق لمصالحه وذلك إذا ما انقضت مهلة السبعة أيام ، وهذا راجع إلى كيفية إبرام عقد القرض . فعندما يصل مبلغ القرض إلى حد مرتفع نسبياً فإنه يلتزم أن يقترن عقد القرض بعقد تأمين . فقانون ١٩٧٨ وقانون ١٩٧٩ ينصان على أن عقد القرض سيفسخ إذا لم يُقْبَل المقترض من جانب المؤمن . ولذلك سيكون من السهل على المقترض الذى يندم على إبرام العقد الرئيسى ويريد التخلص منه أن يعطى معلومات غير كاملة أو غير دقيقة فى إجاباته على إستمارة الأسئلة التى ترسل إليه من جانب المؤمن ، كأن يصف بطريقة متشائمة مركزه المالى ، أو حالته الصحية أو حتى ، وهذا أمر يصعب التحقق منه ، السوابق الطبية لأصوله . وبذلك يستطيع أن يثنى ، دون صعوبة تذكر ، أى مؤمن عن إعطائه ضمانه وبالتالى يفشل العملية فى مجموعها(٦٨) .

بل يستطيع المستهلك بسهولة أكثر أن يتخلص من إلتزاماته الناشئة عن العقد الرئيسى وذلك بمجرد إمتناعه عن طلب القرض . مع ذلك ستكون مثل هذه الحالة نادرة الحدوث وذلك لأنه غالباً ما يسلم البائع إلى المتصرف إليه العرض السابق ويقع على عاتقه إبلاغ مؤسسة الإئتمان بقبول عميله .

هذه العقبة توجد بصفة خاصة فى مجال البيع العقارى ، حيث أنها زادت تعقيداً نتيجة نص المادة ١٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ ، وهو محل إنتقادات كثيرة ، والمتعلق بالتضامن بين القروض المختلفة بشرط بلوغها نسبة مئوية معينة وإتصالها بعلم كل المقرضين(٦٩) . ففى هذه الحالة يكفى « المستهلك - المقترض » أن يفشل أحد هذه القروض لتنهار العملية التعاقدية فى مجموعها .

وبذلك نجد أن المتعاقد الآخر مع المستهلك لا يملك إلا وسائل محدودة للغاية ليرد على مظاهر سوء النية من جانب المستهلك(٧٠) .

---

(٦٨) M. Dagot, op. cit, J.C. p. 80. I, 2973

(٦٩) C.A Thibierge, op. cit, l'etrange article 10 de la loi 13 juillet 1979, p. 779.

(٧٠) أنظر فى أمثلة لهذه الوسائل J. Le calvez, op. cit, no 40 p. 525

- كما أن سوء نية المستهلك يمكن أن يظهر أيضاً بعد إبرام عقد البيع وعقد القرض لتضر مباشرة بمصالح المقرض .

ففى عبارات متشابهة نجد أن الفقرة الثانية من نص المادة التاسعة من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ والمادة ٢٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ ترخص للمقترض بأن يطلب وقف عقد الإئتمان فى حالة المنازعة فى تنفيذ العقد الرئيسى (قانون ١٩٧٨) أو فى تنفيذ الأعمال أو المبنى العقارى (قانون ١٩٧٩) . هذه النصوص يمكن أن يثير تطبيقها مشاكل ، وبصفة أساسية فى نطاق القانون ١٩٧٩ . فمن النادر ألا تثير عمليات الإنشاء منازعة حول العيوب فى تنفيذها . ومن الملاحظ أن المحاكم تقبل بسهولة تطبيق هذه النصوص وتحكم بوقف عقد الإئتمان وبدون دوافع قوية . ولا يسعنا هنا إلا أن نأسف لوجود مثل هذه النصوص ، ليس فحسب لأنها تثقل كاهل مؤسسة الإئتمان ، خاصة لو أخذنا فى إعتبارنا مجموع المقترضين ، وأن نتائج عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ للعقد الرئيسى يعد أمراً أجنبياً عليها ، وإنما أيضاً لأنها يمكن أن تؤدى إلى نشوء تطور مناخ العداء بين المقترضين والمقرضين(٧١) . وسيكون لدى المقترضين رغبة فى إثارة عدم التنفيذ أو المبالغة فى آثره حتى ولو كان تافهاً وذلك للتخلص مؤقتاً من إلتزاماتهم(٧٢) .

يبدو أن مظاهر سوء النية هذه لم تكن فى حسبان المشرع عند تقرير الحماية القانونية للمستهلك فى نطاق الإئتمان .

المطلب الثانى : أثر هذه التشريعات على نظام القرض

قد كان من أثر التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الإئتمان على نظام القرض أن حدث تحول فى وضع المقترض وتنوع فى أنظمة القرض . وهذا ما ستراه تفصيلاً فى الفقرات التالية .

---

(٧١) من المدهش أن فى حالة الأعمال العقارية يمكن الحكم بالوقف إذا كانت قيمة القرضأقل من ١٠٠٠٠ فرنك ولكن لا محل له إذا قيمة القرض أعلى من هذا المبلغ .

(٧٢) أنظر - M. Dagot, op. cit, J. C. p. 80. I. 2979

أولاً : التحول فى وضع المقترض

« المقترض ـ المستهلك » الذى كان محل كل رعاية من جانب المشرع يتمتع بميزة مبالغ فيها وغير مألوفة فى العلاقة التعاقدية التبادلية . ففى إمكانية هذا المقترض أن يرد ، فى كل لحظة ، وقبل الأجل المحدد المبالغ المستحقة عليه للمتعاقد الآخر .

هذه الرخصة ، حتى إذا كان إستعمالها يقابله تطبيق جزاء ، تؤدى إلى التأكيد على أن الأجل يكون ، هنا ، مقرراً لمصلحة المدين وحده . هذا التعديل يبدو أنه محل نظر إلى حد كبير .

على المستوى الإقتصادى ، رد رأس المال للمقرض بالإضافة إلى مبلغ الشرط الجزائى يمكن أن يقلب موازين توقعاته . فهو قد إرتضى أن يفرض مبلغاً معيناً مقابل سعر فائدة معينة ولمدة متفق عليها مقدماً . هذه الكيفية للتوظيف المالى تستجيب ، هكذا ، لتوازن معين يجدها المقرض قد إختلت فى غير صالحه . بطبيعة الحال ، المستهلك ـ المقترض لا يرد إلا إذا كانت مزايا هذه العملية فى غير صالحه بصورة واضحة ، سواء لأنه يتعشم فى أن يقترض من جديد مستفيداً من سعر فائدة أقل ، أو لأن عبء الفوائد قد بدا له ثقيلاً جداً . ونتيجة لذلك قد يجد المقرض فى حوزته ، فجأة ، أموالاً قد قام بتوظيفها من قبل ، إذ بها تصبح غير منتجة . فى ظل الظروف الحالية ، سياسة تحديد الإئتمان تقلل من هذه العقبات ، إلا أن رفع سعر الفائدة يجعل توظيفاً سريعاً للأموال التى وجدها المقرض ، بفعل المقترض ، بين يديه جاهزة للتوظيف أمر مشكوك فيه للغاية . لكن علاوة على هذه العقبات الفنية ، نجد أن الميزة المخولة للمقترض ـ المستهلك تتضمن خطراً كبيراً ألا وهو إضعاف نطاق الرابطة العقدية ، فقانون ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ يسمح لأحد الطرفين بأن يتحرر منها لدافع واحد وهو أنها قد فقدت أهميتها بالنسبة له .

التجديد الأساسى فى هذه التشريعات يتأتى من تشبيه ، فى بعض النواحى ، المقترض ـ المستهلك بالقاصر . فالمادة ١٧ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ تمد تطبيق نصوص المادة ١١٤ من التقنين التجارى الفرنسى على السندات الإذنية والكمبيالات المعدة بمناسبة عملية إئتمان للمستهلك .

هذا التشبيه واضح أنه شاذ وغير ماهر وقد استوحى من نماذج أجنبية . المشكلة الأساسية التى تعرض بصدد تحرير الكمبيالات أو السندات الإذنية تنشأ من مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع . فالمسحوب عليه ـ القابل لا يستطيع ، فى الواقع ، الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن علاقته بالساحب . وعلى ذلك ، فترك الرخصة للمقرض بأن يجعل المستهلك يقبل كمبيالة أو يحرر سند أذنياً ، سيكون له نتيجة واضحة وهو إعدام كل أثر للنصوص الحمائية الناشئة عن ترابط العقود . ولهذا السبب فإن التشريعات الأجنبية والتى أهتمت بتأمين الحماية للمستهلك فى نطاق الإئتمان قد حدت من نطاق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع(٧٣) . فالقانون الكندى نص على أن تبقى إمكانية الاحتجاج بالدفوع إذا ظهر بيان « شراء للاستهلاك » فى الورقة التجارية . والقانون السويسرى قد قام بتنظيم هذا المبدأ بطريقة لا تضر بمصالح المستهلك فى نطاق الإئتمان . على العكس القانون البلجيكى لم يمنع إلا جزئياً سحب الأوراق التجارية . وأصبح من السهل التحايل على التشريع الحمائى بل وأصبحت هذه الحماية وهمية . كما أن التشريع الهولندى لم يمنع قط سحب الأوراق التجارية(٧٤) .

قد بات واضحاً لدى المشرع الفرنسى أن ضمان الترابط بين عقد القرض وعقد البيع لا يكون إلا بإضعاف مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع ، وأن ذلك لا يتأتى إلا بتجاهل إتفاقية جنيف الموحدة . ولذلك قد شبه المشرع الفرنسى المستهلك فى نطاق الإئتمان بالقاصر ، حتى ولو كان ذلك من قبيل المجاز ، تفادياً للإعتداء المباشر على إتفاقية جنيف الموحدة .

هذا التشبيه يثير العديد من الصعوبات فى التفسير . فإعادة ١٧ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ ينبغى أن تتسق مع المادة ١٣١٢ مدنى فرنسى والتى تحيل إليها صراحة المادة ١١٤ من التقنين التجارى الفرنسى . وعلى ذلك فالمستهلك الذى يجعله المقرض يوقع ورقة تجارية يستطيع أن يطلب بطلانها . لكن الدعوى التى نشأت عن العلاقة الأساسية تبقى فى صالح المقرض بشرط أن يثبت أن الأموال المدفوعة قد وجهت إلى فائدة المستهلك . وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن يكون المال ما زال فى حوزة

(٧٣) - J. Le Calvez, op. cit, no. 61, p. 535.
(٧٤) - J. Le Calvez, op. cit. no. 61 p. 535.

المستهلك .

ومع ذلك فإن الجزاءات الجنائية التى سيتحملها المقرض فى هذه الحالة تجعل من غير المحتمل إلى حد بعيد توقيع المستهلك لورقة تجارية ، وعلى الأخص أن المقرض سيتحمل علاوة على ذلك سقوط حقه فى الفوائد .

وهكذا فإن المظهر العام للمقترض ـ المستهلك يختلف بطريقة محسوسة عن مظهر المقترض العادى ، فيوجد نتيجة لقانونى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ تدرج واسع فى النظام القانونى للقرض على النحو الذى سوف نراه الآن .

ثانياً : تنوع أنظمة القرض

فى الواقع إن هذه التشريعات لم تنظم قروض المستهلكين فى مجموعها وإنما اقتصر تدخلها على بعض منها فقط .

بطبيعة الحال ، القروض الشخصية تخضع بصفة جزئية لقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ لأنه ينبغى أن يكون هناك عرض سابق وما يتضمنه ذلك من مهلة للتروى ، ١٥ يوماً ، بالإضافة إلى رخصة العدول التى تعطى للمقترض خلال ٧ أيام من تاريخ إبرام القرض . لكن هذا النوع من القروض لا يستطيع أن يتحمل مخاطر التبعية والإرتباط . وذلك لأن وجود عقد رئيسى لا يكون مؤكداً . كما أن تطبيق القانون على المزايا الممنوحة عن طريق كروت الإئتمان ، وعلى السحوبات البنكية على المكشوف والمرخص بها أو على تسهيلات الخزينة الممنوحة بواسطة البنوك ما زالت محل نقاش وخلاف[٧٥] . على المستوى العملى ، أهمية هذا الخلاف محدودة لأن مدة أى من هذه الأشكال من النادر أن تتجاوز ثلاثة شهور .

فمعيار المدة وحده كفيل لإبعاد قانون ١٩٧٨ . ولكن الذى يدعو إلى دهشة أكبر بعض الإستثناءات من تطبيق قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ . والتى تم النص عليها صراحة . إذا كان من الممكن قبول ـ وذلك لأجل تفادى الشكليات الثقيلة ـ أن القروض التى مدتها تقل أو تساوى ثلاثة شهور تخرج من نطاقه ، إلا أنه ليس مفهوماً إخراج القروض التى تبرم فى شكل رسمى

---

(٧٥) J. Stoufflet, op. cit, p. 231 et s.

من نطاقه . بالتأكيد وجود موثق يجعلنا نفترض أن المقترض أحيط علماً تاماً بمدى إلتزامه ، كما أن رضاءه تم التعبير عنه بكامل حريته . لكن يصعب تصور العلة التي من أجلها المشرع قدر أن وجود موظف رسمي يبرر إستبعاد الترابط أو التبعية بين عقد القرض والعقد الرئيسي . كما يبدو محازياً إعتبار أن وجود موثق يعد معادلاً لتطبيق النصوص القانونية[٧٦] .

وعلى ذلك فإن الفصل بين عمليات خاضعة للقواعد الحمائية وعمليات غير خاضعة لهذه القواعد أمر ليس من السهل القيام به وخاصة وأنه يوجد العديد من التداخلات والمراكز الفريدة .

كما أنه ليس مبرراً تماماً إستبعاد القروض التي تزيد قيمتها عن ١٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي . وذلك لأنه من قبّيل التحكم أن المشرع يعتبر تجاوز قدر معين من المديونية يجعل المستهلك لا يستحق الحماية . كما أنه لو قيمنا الأمور على ضوء قانون ١٩٧٩ نجد أن هذا الإستبعاد أقل وضوحاً لأن كل قرض مخصص لتملك عقار لاستعمال المسكن يستفيد من إجراءات حمائية . وعلى ذلك فإن نطاق الحماية يختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بتملك منقول أو بتملك عقار لا لشيء إلا لأنه في هذه الحالة يستخدم معيار - مقدار المبلغ المقترض .

على ذلك ، نجد أن عملية إئتمان مخصصة لتمويل تملك منقول يمكن أن تستفيد من الحماية أو لا تستفيد منها على الإطلاق (مثل قرض رسمي ، قرض تزيد قيمته عن مائة ألف فرنك ، قرض مدته أقل من ثلاثة شهور) بينما عملية إئتمان مخصصة لتملك عقار ستخضع دائماً لقانون ١٩٧٦ وتستفيد من الإجراءات الحمائية .

من ناحية أخرى ، الإعتماد على معيار مقدار المبلغ المقترض يترتب عليه نتيجة شاذة لأنه سيحدد النظام الحمائي الواجب التطبيق . فالقروض المخصصة للبناء أو للإصلاح أو للتحسن أو للصيانة لعقار ستحدد خضوعها لقانون ١٩٧٨ أو ١٩٧٩ بالنظر إلى مقدارها . بطبيعة الحال ، في كل من النظامين قد كفل للمستهلك الحماية اللازمة ، بالرغم من أنه من المستطاع إستبعاد تطبيق قانون ١٩٧٨ بإبرام عقد موثق .

---

(٧٦) Ch. Gavalda, op. cit, D. 1979, ch. 192, spéc. no. 11.

لكن الذى يصعب فهمه الاختلاف الواضح فى وسائل حماية المستهلك . فإذا كان مقدار القرض أقل ١٠٠٠٠٠ فرنك يستفيد المستهلك ، على الأقل من الناحية النظرية ، من مهلة التروى والتى مقدارها ١٥ يوماً ، ويمكنه دائماً إستعمال رخصة العدول بالإضافة إلى الترابط بين عقد القرض والعقد الرئيسى (على سبيل المثال عقد المقاولة) ، ويستمر هذا الترابط ليس فحسب أثناء مدة الأعمال بل وأيضاً حتى يتم رد القرض كاملاً . فإذا فرض وأنه تم إكتشاف سوء التنفيذ للعقد الرئيسى بعد عام من إتمام الأعمال فإن المستهلك ـ المقترض يستطيع إستناداً على المنازعة فى تنفيذ العقد الرئيسى أن يطلب وقف عقد الإئتمان . أما إذا كان مقدار القرض يزيد عن ١٠٠٠٠٠ فرنك لا يستطيع المستهلك على الإطلاق الإستفادة من أى رخصة للعدول وإنما يكون له فقط مهلة ترو غير قابلة للإنقاص مقدارها عشرة أيام . لكن الترابط بين عقد القرض والعقد الرئيسى ، بصفة خاصة ، تكون ، طبقاً لميكانيزم قانون ١٩٧٩ ، قد ضعفت بشكل واضح بعد إبرام العقود . فسوء التنفيذ ، بل وحتى عدم التنفيذ للعقد الرئيسى ليس لهما أى تأثير على الإطلاق على عقد القرض . فأى منازعة حول تنفيذ الأعمال لا تسمح على الإطلاق بوقف عقد الإئتمان(٧٧) .

وهكذا نجد الاختلاف الكبير لمخاطر القرض تكون عنصراً من عناصر التعقيد التى لا تقبل النقاش وخاصة عندما يكون الإئتمان مخصصاً لتمويل أعمال عقارية . وهذا له تأثير على موقف كل من المتعاقدين فى عقد القرض . المقرض يميل إلى إبرام عقود تزيد قيمتها عن ١٠٠٠٠٠ فرنك حتى يتفادى مخاطر الإرتباط بين العقود . بينما المقترض ـ المستهلك يميل إلى تجزئة المبلغ حتى يكون أقل من ١٠٠٠٠٠ فرنك ، لكن فى هذه الحالة يستطيع المقرض أن يفرض على المقترض ـ المستهلك إبرام العقد فى شكل رسمى وذلك ليفلت أيضاً من تطبيق القانون .

ولذلك لنا أن نتساءل على الأساس المنطقى للتفرقة التى أجراها المشرع بين قانون ١٩٧٨ وقانون ١٩٧٩ مما جعل هناك عمليات محل نقاش مثل العمليات التى يكون هدفها الاقتصادى واحد ومع ذلك يمكن أن نخضع لأنظمة قانونية فى منتهى الاختلاف . وهكذا نجد أن عقد القرض قد تم تجزئته بطريقة تحكمية(٧٨) .

(٧٧) J. Le Calvez, op. cit, no. 58 p. 533 et 534.

(٧٨) J. Le Calvez, op. cit, no. 59, p. 534.

الفصل الثانى : وسـائل الضمـان

مما لاشك فيه أن للتأمينات أهمية لا تنكر فى تقوية وتعزيز الإئتمان ، وبالتالى فى توسيع نطاقه . ومع ذلك فإنه لا يمكن أن يبتسر قانون الإئتمان فى قانون التأمينات وحصره فيه . كما أن التأمينات لا تستغرق كل وسائل الضمان فى القانون الخاص وإنما هى مجرد نوع من هذه الضمانات . فإلى جانب التأمينات توجد أنظمة لصيقة برابطة الالتزام وتعطى نوعاً من الضمان ، غالباً ما يكون فعالاً ، من هذا القبيل الفسخ لعدم التنفيذ أو الدفع بعدم التنفيذ أو المقاصة . بل يمكن القول ، بصفة عامة ، أن قانون الالتزامات يعترف بأنظمة أساسية مخصصة لضمان الدائن وذلك كالدعوى المباشرة ، والتضامن والتضامم والحق فى الحبس وعدم القابلية للأنقسام والإنابة الناقصة وما إلى ذلك . هذه كلها تشكل نوعاً من الضمان نتيجة لمركز معين أو لمجموعة من الروابط أو لطبيعة هذه الروابط[1] .

وستنحصر دراستنا هنا فى أهم هذه الضمانات على الإطلاق وهى التأمينات ، سواء كانت عينية أو شخصية ، أما وسائل الضمان الأخرى فتكفى الإشارة المختصرة إليها هنا حيث أنه ليس هناك مجال لنعرض لها تفصيلا

وسوف تكون خطتنا للدراسة فى هذا الفصل على النحو الآتى : -

المبحث الأول : فلسفة التأمينات وقانون الإئتمان .

المبحث الثانى : دور كل من التأمينات العينية والشخصية فى قانون الإئتمان .

المبحث الثالث : أثر التشريعات الحديثة فى نطاق الإئتمان على نظم التأمينات .

---

(١) انظر

- Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, Les sûretés, no. 2 p. 9 et 10 et spéci note 6

المبحث الأول : فلسفة التأمينات وقانون الإئتمان

فى هذا المبحث نعرض لأهمية التأمينات وكيفية عملها لنقف على العلاقة الوثيقة بين التأمينات والإئتمان ، ثم نعرض بعد ذلك لتطور التأمينات لنقف على التنافس الدائم بين التأمينات العينية والتأمينات الشخصية وبزوغ فجر أنواع أخرى أكثر فعالية من هذه التأمينات التقليدية . كما أننا سوف نرصد أثر العوامل الإقتصادية والإجتماعية والسياسية على التأمينات ، ونبين فى النهاية الجدلية التى تخضع لها نظم التأمينات .

المطلب الأول : أهمية وكيفية عمل التأمينات

قانون الإئتمان هو قانون الثقة . فموضوع هذا القانون الأنظمة التى تسمح للدائن بأن يمنح ثقته للمدين لأن هذا الأخير يعطى له الأمان بأنه سيدفع فى الميعاد . فكلمة الدائن والثقة والإئتمان كل هذه الكلمات تنبع من أصل واحد[٢] . والأنظمة التى تجعل رابطة الإلتزام مؤكدة تسمى تقليدياً بالتأمينات . فالتأمينات تضمن التنفيذ المستقبل للإلتزام . ولذلك فإن هذه التأمينات لا يمكن أن تنفصل عن الإلتزام بمبلغ من النقود لأجل ، لأنها تسمح للدائن أن يتحوط ضد إعسار المدين .

أولاً : مدى الأهمية العملية للتأمينات : الواقع بدون التأمينات لا يوجد إئتمان حقيقى ، وبدون الإئتمان لا يوجد الاقتصاد الحديث . فالإئتمان أمر حتمى لجميع أجهزة الحياة الاقتصادية ، للإنتاج وللتوزيع وللإستهلاك .

ويرجع إرتباط الإئتمان بوسائل الضمان إلى أن الإئتمان ذاته يفترض فى الواقع النقود والزمن والثقة[٣] . فالإئتمان يفترض إجتماع عنصرين على الأقل ، الزمن والثقة . فالأمر لا يتعلق بتصرف غير واع وإنما بثقة مقدرة[٤] .

---

(٢) أنظر فى ذلك - Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 1 p. 9.

(٣) - Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, note 4 p. 9.

(٤) - C. P. Rodière et Rives Lange, Droit bancaire, Dalloz 3 éd. no. 218.

ومن هنا نجد أن فكرة المخاطر ملازمة لفكرة الإئتمان ، حيث أن الإئتمان يتجه نحو المستقبل ، ويرتبط بتأمين الدائن ضد إعسار المدين وضمان حصوله على حقه فى الوقت المتفق عليه . كما أن الإئتمان يرتبط بخلق الثروات الجديدة ، وهذا الإنتاج أمر مستقبل وغير مؤكد . لذا نجد الارتباط الوثيق بين الإئتمان والضمان . فبدون ضمان لا يوجد إئتمان ، وبدون إئتمان لا يوجد الإقتصاد الحديث . فالإئتمان أمر حتمى لشتى مناحى الحياة الإقتصادية من إنتاج وتوزيع وإستهلاك . ويكفى للتدليل على ذلك الإستناد إلى بعض الإحصائيات المتيسرة فمثلاً البنك القومى لباريس قد ذكر أنه قد خصص مبلغ قدره ٢٤٢٥ مليون فرنك لمواجهة الديون المشكوك فيها أو الديون المعدومة فى سنة ١٩٨٠ . وصفة الشك فى الدين لا تأتى إلا من غياب أو ضعف التأمينات أو الضمانات[٥] . وفى مصر يكفى أن نحيل إلى الوقائع التى تطالعنا بها الصحف كل يوم عن المبالغ الضائعة على البنوك بسبب غياب أو عدم أخذ الضمانات الكافية .

وعلى ذلك فالإئتمان الحال إلتزام بالنسبة للمستقبل . ولهذا السبب نجد أن من مزايا التأمينات الأساسية العمل فى صالح الإئتمان ، سواء كان هذا الإئتمان إئتماناً تنظيمياً ، أى يتم توزيعه بواسطة البنوك أو المؤسسات المالية لقطاعات الإنتاج أو التوزيع أو الإستهلاك ، أو كان إئتماناً فردياً ، أى الذى يمنح من جانب الفرد العادى ، ففى كل هذه الأحوال عندما يكون الدائن متأكداً من حصوله على حقه ، يبدو أقل إستعجالاً ، ويمنح المدين آجالاً .

ولكن فى مقابل ذلك هناك بعض الجوانب السلبية حيث أنه بفضل التأمينات التى يزود بها بعض الدائنين ، يبدو هؤلاء الدائنين أقل إنشغالاً بالمطالبة بالوفاء بحقوقهم فى الأجل المحدد ويتركون الديون تتراكم مما يؤدى إلى أن دائنين آخرين خاصة العاديين ، يدفعون ثمن ذلك .

كما أن التأمينات إلتزام مستقبل مما يؤدى إلى أن المزايا الحالية للإئتمان قد تعمى المدين بحيث لا يدرك حقيقة هذا الإلتزام . ففى مقابل إستلام مبلغ القرض أو الأجل الممنوح له ، مزايا حالة ، يأخذ على عاتقه إلتزاماً لا يعلم

---

(٥) - Y. chartier, Rapport de Synthèse, colloque de Deauvelle, sur l'évolution des sûretes, rev. jurisprudence. commerciale. fév. 1982.

حقيقة مداه المستقبل . ولهذا السبب نجد أن القوانين المدنية تعتبر التأمينات العينية الإتفاقية (الرهن الحيازى والرسمى) من قبيل التصرفات الخطرة ولذلك تستلزم أهلية التصرف بالرغم من أنها لا تعتبر تصرفاً بالمعنى الدقيق . أما الكفالة فإنها لم تخضع بعد لهذه القاعدة ، لكن من جميع الوجوه تبدو فى حاجة إلى حماية خاصة .

بصدد بعض التأمينات ، تعرض ، صعوبات أخرى ، ذات طابع إقتصادى فهذه التأمينات يمكن أن تزيد تكلفة الإئتمان وذلك عندما يشترط لانعقادها عقد رسمى ، كما يلزم أيضاً إجراء شهر معين (كما هو الحال بالنسبة للتأمينات العينية) ، أو عندما يشترط الضامن مقابلاً للمخاطر التى يتعرض لها (التأمينات الشخصية) . كما أن بعض هذه التأمينات قد يعوق تداول الأموال : فنجد أنه من الصعب بيع عقار مرهون رهناً رسمياً أو منقول مرهون رهناً حيازياً . علاوة على ذلك فإن تحقيق التأمينات لوظيفتها - الحجز والبيع بالمزاد العلنى - يكون غالباً بطىء وباهظ التكاليف .

وعلى ذلك لكى يكون التأمين مثالياً ينبغى أن يتوافر له أربع صفات :

١ - بسيط فى إنشائه قليل التكاليف ، حتى لا يرفع تكلفة الإئتمان .

٢ - ملائم للدين الذى يضمنه ومتناسب معه - لا كبير ولا قليل - حتى يتجنب إساءة إستعمال التأمين الذى يبدد إئتمان المدين .

٣ - فعال ، يعنى أنه يعطى للدائن الأمان فى إستيفاء حقه فى تاريخ الإستحقاق إذا لم ينفذ المدين .

٤ - تنفيذ بسيط ، وذلك لتجنب البطء والنفقات غير المفيدة[٦] وقلما يوجد فى القانون المدنى تأمين يتوافر له هذه الخصائص الأربعة مجتمعة .

ثانياً : كيفية عمل التأمينات : على العكس من الضمانات الأخرى فإن التأمينات تضاف دائماً إلى رابطة الإلتزام ولا تعد بحال من الأحوال نتيجة لها . كما أنها تنشأ من مصدر مختلف ومستقل عنها ، القانون أو الإتفاق أو القضاء .

---

(٦) أنظر Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 8 p. 14.

كما أن هناك إرتباطاً وثيقاً بين التأمينات والذمة المالية . فإذا كانت التأمينات تعطى حقاً يضاف إلى صفة الدائن ، فإن الوسائل الفنية التى تستخدمها ليست خاصة بها وحدها ولكنها وسائل الشريعة العامة ، قانون الإلتزامات أو قانون الأموال . ولذلك ليس هناك ما يدعو للدهشة أن يكون قانون التأمينات فى ملتقى الحقين الماليين ، الحق الشخصى والحق العينى . فقانون التأمينات لا يوجد إلا بواسطة الذمة المالية ومن أجلها : بواسطة الذمة المالية ، حيث أن عناصر الذمة - منقولات أو عقارات - هى التى تكون وعاءً للتأمينات ، وفى بعض الأحيان يكون الوعاء الذمة المالية فى مجموعها . ومن أجل الذمة المالية ، حيث أن التأمينات تعتبر ضرورية للإئتمان ، فالتأمينات تسمح إذن بإنتاج وتداول الثروات ، أى تزيد الذمة المالية . فى هذا الإرتباط بين التأمينات والذمة المالية ما يفسر آلية التأمينات ذاتها .

لماذا الدائن بمبلغ من النقود ، والذى لا يستحق فى الحال ، يطلب تأميناً معيناً حتى يمنح ثقته لمدينه ؟ يكفى للإجابة النظر إلى مركز الدائن العادى المحروم من التأمين الخاص . هذا الدائن ليس له حق إلا على الضمان العام لمدينه ، أى جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه حق الضمان - حيث أنه عام - يبدو ظاهرياً أنه ضمان قوى ولكن فى الحقيقة هذا الضمان ضمان وهمى وذلك لسببين :

١ - بين نشأة الحق وإستحقاقه يمكن أن تتغير ذمة المدين . فالدائن له حق فقط على الأموال الموجودة فى ذمة مدينه وقت التنفيذ . كما أن وسائل المحافظة على هذا الضمان العام أثبت العمل فعاليتها المحدودة .

٢ - المساواة بين الدائنين العاديين فى حق الضمان العام وما يترتب على ذلك من تعرضهم لقسمة الغرماء عند عدم كفاية أموال المدين للوفاء بحقوقهم كاملة .

فحق الضمان العام وحده لا يسمح للدائن بتجنب الإعسار المستقبل لمدينه كما لا يضمن للدائن الحصول على كامل حقه .

ولذلك يسعى الدائن ليضيف إلى صفته كدائن عادى تأميناً معيناً ، شخصياً أو عينياً .

التأمين الشخصى يقوم على فكرة تعدد الذمم ، تعدد حق الضمان العام مع الإحتفاظ بصفة الدائن العادى . فالدائن يتجنب مخاطر الإعسار بتوزيعها على ذمتين أو أكثر . يتحصل الدائن على إلتزام الغير إلى جانب المدين مما يعطيه مدينين بدلاً من واحد وبالتالى يتعدد حق الضمان العام للدائن .

العديد من الأنظمة ذات الأصل القضائى أو القانونى ، كالتضامم والدعوى المباشرة ، أو الإتفاقى ، كالتأمين والتضامن السلبى والإنابة والإشتراط لمصلحة الغير والكفالة ، تجعل لدى الدائن مدينين متعددين . فالكفالة وحدها ، والضمان المستقل ، ومن وجوه معينة ، الإنابة ، تلحق بالمدين ضامناً ملتزماً لحساب الدائن . وهؤلاء الملتزمين لحساب الدائن هم أنفسهم الذين يشكلون الضمان أو بمعنى أدق التأمينات .

التأمين العينى : هذا التأمين له طابع مختلف . الدائن يقنع بذمة مدينه . ولكنه يحصل على حق الأولوية على ثمن البيع الجبرى لعنصر معين ، عقار أو منقول ، من عناصر الذمة أو للذمة فى مجموعها . فيحصل الدائن بالتالى على حقه بالأولوية عند توزيع الثمن . فحق الأولوية أو الأفضلية يسمح بتجنب الدائن مزاحمة باقى الدائنين العاديين أو الدائنين التاليين له فى المرتبة . ولكن يبقى الخطر الذى يمكن أن يأتى من المدين نفسه ، وهو إخفاء المال المحمل بالتأمين فى الفترة الواقعة بين نشأة الحق والتنفيذ على هذا المال .

ولزيادة فعالية التأمين العينى وجعله مؤكداً أكثر يجب إعطاء الدائن ليس حق الأفضلية أو الأولوية فحسب ، وهو الذى لا يمارسه إلا بعد التنفيذ ، ولكن أيضاً حق التتبع ، أى حق على المال يسمح له بتجنب إخفائه قبل أن يصبح الدين مستحقاً ، وهذا الحق يسمح له بتتبع المال فى أى يد يكون ليمارس عليه حقه فى الأولوية على ثمن هذا المال .

كما أن حق الأولوية والتتبع لا تظهر جدواهما إلا إذا أمكن الإحتجاج بهما فى مواجهة الغير . وهذا لا يتم إلا عن طريق إجراءات الشهر والعلانية .

فالتأمينات كالملكية تعطى للدائن حقاً على الشىء ولكن لأغراض الضمان ، كما أنها على خلاف حق الملكية فإنها تعتبر حقوقاً عينية تبعية ، أى دائماً تابعة لإلتزام معين وهذا ما جعلها فى ملتقى كل من قانون الإلتزامات وقانون الأموال .

المطلب الثانى : تطور نظم التأمينات

هذا التطور يكشف عن الوزن النسبى لكل من التأمينات العينية والتأمينات الشخصية فى العصور المختلفة . كما يبين أثر العوامل الاقتصادية والإجتماعية والسياسية على نظم التأمينات بصفة عامة .

فى الأصل كان شخص المدين هو الذى يضمن الوفاء بديونه . ففى القانون الرومانى كان الدائن يستطيع أن يسجن المدين أو يبيعه كرقيق وذلك حتى يستطيع أن يحصل على حقه . وتطور الأمر وأصبحت أموال المدين هى الضامنة للوفاء بديونه لا شخصه .

وفى القانون الرومانى ظهرت التأمينات الشخصية وبصفة خاصة الكفالة فى صورتها البدائية ، حيث أن مركز الكفيل لم يكن يختلف عن مركز المدين المتضامن ثم فى فترة لاحقة بدأت تظهر صفة التبعية لإلتزام الكفيل . وظهور التأمينات الشخصية قبل التأمينات العينية يرجع إلى سببين : أولاً : ضعف تطور الوسائل الفنية للحق العينى مما أدى إلى الحد من ظهور التأمينات العينية ، كما أنه لا توجد وسائل للشهر والعلانية كما نعرفها الآن . ثانياً : فى المجتمعات البدائية التأمينات الشخصية أنسب لطبيعة هذه المجتمعات حيث أنها تقوم على خدمة يقدمها صديق أو قريب وهذا ما يجد أساسه فى فكرة التضامن العائلى .

فى العصر الوسيط انعكست تدريجياً حركة التطور لترتقى بصفة مستمرة التأمينات العينية المتضمنة حيازة ، ثم بعد ذلك التأمينات العينية بدون حيازة . ومع ذلك فالرهن الرسمى لم يصبح تأميناً فعالاً إلا بعد أن صدر تشريع نظم وسائل العلانية الإجبارية . وهذا التطور يفسره ، بدون شك ، التغير فى العلاقات الإجتماعية وفى مكونات الذمة المالية(٧) .

فى الوقت الحاضر يتنازع التأمينات العينية والتأمينات الشخصية كل من العلاقات المدنية والعلاقات التجارية كما سوف نرى فيما بعد .

---

(٧) - Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 10, p. 14.

وتعتبر التامينات اليوم عديدة ومتنوعة وتطورها لم ينته بعد ، لأنها تابعة للحياة الإقتصادية والتى هى دائماً فى تطور مستمر . وتعتمد التأمينات فى تطورها على العديد من العوامل ، القانونية والإجتماعية ، وبصفة خاصة الإقتصادية والسياسية .

فقانون التأمينات يعتمد فى تطوره على تطور القوانين الأخرى حيث أنه يوجد فى ملتقى هذه القوانين ، قانون الإلتزامات ، وإذا تعلق الأمر بتأمينات عينية ، فقانون الأموال وطرق التنفيذ ، وبما أن التأمينات تعمل على حماية الدائن ضد مخاطر إعسار الدين ، فإنها ترتبط أكثر فأكثر بقانون الإفلاس ، وخاصة إذا تعلق الأمر بعلاقة تجارية .

علم إجتماع الإئتمان التقليدى يمكن أن يظهر لنا نوعين من الرجال . من ناحية المقترضون الذين يدخرون ويشغلهم تأمين مدخراتهم ، ومن ناحية أخرى المقترضون الذين لديهم روح المخاطرة والعمل . لكن اليوم هذه الصورة قد تغيرت وأصبح أفضل وسيلة للإدخار هو الإقتراض . لكى يشترى الشخص مالاً معمراً يلجأ إلى الإئتمان حيث يبدأ فى رده تدرجياً من إيرادته .

أما العوامل الاقتصادية هى العوامل الأكثر أهمية . فى الواقع أن كل الدائنين ليس لديهم حاجة إلى نفس التأمينات ، وكل المدينين لا يمكنهم تقديم نفس التأمينات . فيما يتعلق بالدائنين ، يجب أن ندع البنوك جانباً ، وهى تمارس اليوم دوراً متعاظماً فى نطاق الإئتمان ، وكذلك البائعين ، أو بمعنى أدق الموردين .

بالنسبة للبنوك فإنها تعمل على أن تحصل على حق عينى ، لأن كل ما يهمها هو استرداد الأموال بأبسط وأسرع طريق ممكن . هذه البنوك مرتبطة بصفة خاصة بالتأمينات الشخصية (كالكفالة) أو بالتأمينات العينية التى ترد على حق شخصى (كرهن الديون رهناً حيازياً) أو كل شكل لالتزام المسئول عن المؤسسة (كخطاب النوايا Comfort-lettre ou la lettre d'intention) . أما فى علاقتهم مع الأفراد فباستطاعتهم الحصول على تأمين عينى على عقار ، لكن دائماً يقترن بهذه العلاقات تأمين ضد الوفاة أو العجز ، وهذا التأمين يعطى حقاً شخصياً .

وعلى العكس ، البائعون ، وبصفة خاصة عندما يكونون موردين ، فإنهم يهتمون بالحق العينى على محل البيع (الإحتفاظ بالملكية ، الرهن للمواد أو للأدوات) لأن لديهم الوسائل للاستفادة من هذه الضمانات . وتتطور التأمينات بطريقة أفضل كلما كان هناك علاقة بين الحق والمال المقدم كضمان . هذا هو أحد مفاتيح التطور المعاصر للإئتمان ، وهذا ما يؤكده مركز بعض المدينين .

كل المدينين لا يستطيعون تقديم نفس التأمينات . فمركز المستهلك ليس هو نفس مركز المهنى . غالباً ما تكون موارد المستهلك هى موارده من عمله . وهو يلجأ إلى الإئتمان فى فرضين : إما من أجل تملك مسكن ، والتأمين فى هذه الحالة يرد على محل الإئتمان نفسه ، إمتياز عقارى مقترن بتأمين على الحياة أو ضد العجز أو حتى ضد البطالة . وإما لكسب مال منقول . والتأمين فى هذه الحالة يرد أيضاً على محل الإئتمان ذاته (الإحتفاظ بالملكية أو بيع إيجارى أو تأمين إيجارى) أو أن ينشأ عن كفالة .

أما فيما يتعلق بالتأمينات التى يستطيع أن يقدمها المهنى فإنها غالباً ما تستمد من عناصر إستغلاله (المحل التجارى أو عقار الشركة أو ديون العملاء) أو حتى المنتجات المستقبلة لهذا الإستغلال .

بالنسبة للسياسة التشريعية فإن كل تأمين يترجم خيار معين . ففى الحالة التى يكون فيها المدين معسراً يسمح التأمين لدائن معين أن يكون مفضلاً عن آخر أو مفضلاً عن كل الناس . كل خيار يتبع لسياسة تشريعية . من الذى ينبغى تفضيله ؟ الأسرة ، الدولة ، الموردون ، الاجراء ... الخ . الأفضلية التى تعطى لبعض الدائنين يكون لها أثر حتمى هو تحييد التأمينات الأخرى ، وبصفة خاصة فى حالة التنفيذ الجماعى كما هو الحال فى الإفلاس . فإذا نحن قدمنا الأجراء أو الخزانة العامة أو التأمينات الإجتماعية على الموردين (الذين يستطيعون أن يتمسكوا بامتياز البائع على المنقول) والدائنين المرتهنين فإننا نكون قد أضرنا بالآخرين لحساب الجماعة .

قانون التأمينات يخضع لجدلية دائمة أكثر من أى نظام آخر . هذه الجدلية لها مظهران : -

فمن ناحية ، جدلية من التبسيط إلى التعقيد . كل تأمين كان منذ البداية وسيلة بسيطة تأخذ فى التعقيد والتنوع حتى يصل هذا التعقيد أوجه ثم يبدأ بعد ذلك فى العودة إلى التبسيط . هذه الظاهرة يمكن ملاحظتها بصدد الكفالة ، كما أنها توجد أيضاً بصدد بعض التأمينات العينية .

من ناحية أخرى ، جدلية من التزايد إلى التناقص . فتتعدد التأمينات لأسباب مختلفة : فكل خلق لثروة جديدة يثير حتما ظهور أداة جديدة للإئتمان . وبصفة خاصة كل الدائنين يجاهدون اليوم فى الحصول على التأمينات فالأمان أصبح حاجة عصرية عميقة . لكن هذا التضخم فى التأمينات ينشأ عنه ، على مستوى آخر ، آثار سيئة . فالميزة الممنوحة لأحد الدائنين يتحملها الآخرون فى حالة إعسار المدين . ويترتب على هذا أن نجرد أولاً وبالتدريج ، الدائنين العاديين من إمكانية الحصول على نصيب من حقهم ، ثم فى المقام الثانى ينزع عن الدائنين التاليين له فى المرتبة ، مرتبة بعد مرتبة ، كل فائدة لتأميناتهم ، وذلك عندما يتعلق الأمر بتأمينات عينية « فكثير من التأمينات يعنى لا تأمينات » .

تضخم التأمينات يحمل فى ذاته عناصر إضعافها وذلك بنفس الطريقة بالنسبة لتضخم الشهادات أو تضخم النقود . فالسباق إلى التأمينات قد بدأ أولاً بالبحث عمن تكون له المرتبة الأولى . ثم هجرت التأمينات إلى التأمين أو إلى الكفالة التبادلية . فمخاطر إعسار المدين عرفت إذن بداية لاضفاء الطابع الاشتراكى بنفس الطريقة فى قانون المسئولية ، حيث أصبح بالتدريج مخاطر عدد معين من الأضرار أمراً مشتركاً ، أولاً نتيجة التأمين ، ثم بواسطة التأمينات الإجتماعية . فالمؤمن له حق الرجوع على المدين ، وهذا ما يصدق على الدائن دون أدنى عقبة حيث يستطيع أن يحصل على حقه إذا كان له تأمين أعلى من التأمينات التقليدية حتى ولو كانت عينية[٨]

---

(٨) أنظر - Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 17 p. 17

المبحث الثانى : دور كل من التأمينات الشخصية والعينية فى نطاق الإئتمان

فى هذا الصدد سنعرض على التوالى لدور كل من التأمينات الشخصية والتأمينات العينية فى نطاق الإئتمان ودون الخوض فى التفصيلات الفنية لكل منهما .

المطلب الأول : التأمينات الشخصية

سبق أن رأينا أن جوهر التأمين الشخصى يتمثل فى التزام شخص آخر مع المدين أو عنه بالوفاء بالدين . فهنا نجد أن شخصاً معيناً يلعب دور التأمين[٩] ، بأن يضم ذمته إلى ذمة المدين فى الوفاء بالدين[١٠] . فأساس التأمين الشخصى إذن هو تعدد المدينين فبدلاً من أن يكون للدائن مديناً واحداً يكون له مدينون متعددون .

وتأتى فكرة الضمان هنا من أن الدائن يباشر حق الضمان العام بالنسبة إلى مدينين متعددين ، فإذا أعسر أحدهم كان له فى يسار الآخرين ما يضمن له الوفاء بدينه .

ويدخل فى هذا النوع من التأمينات الشخصية العديد من الأنظمة ذات الأصلى القانونى ، كالدعوى المباشرة ، أو القضائى ، كالتضامم ، أو الاتفاقى كالتأمين والتضامن والإنابة والإشتراط لمصلحة الغير والكفالة . وكل هذه الأنظمة تلعب دوراً هاماً فى نطاق الإئتمان .

فلم تعد الكفالة ، كما كانت من قبل شأن من شئون الأصدقاء أو الأقرباء ، وإنما أصبحت من صميم اختصاص مؤسسات وتنظيمات خاصة . فالبنوك تعطى غالباً كفالتها لعملائها . وفى فرنسا مثلاً نجد أن صندوق الإئتمان الزراعى يقرض المنضمون إليه بشرط تقديم كفالة ، وكذلك توجد شركات

---

(٩) محمود جمال الدين زكى ، التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الثالثة ١٩٧٩ ، ص ٢٠ أنظر مؤلفنا فى التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، فقرة ١٠ ص ٢٥ .

(١٠) - G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, t. II, vol. 2, no. 536, A. Weill, Droit civil, Les sûertés, la publicité foncière, Précis Dalloz, 1979, p. 5.

الكفالة التبادلية والتى ينحصر دورها فى كفالة أعضائها . كما أن الموقعين على الأوراق التجارية يلتزمون بالتضامن فى مواجهة الحامل حسن النية . وكذلك الضمان الاحتياطى فى الأوراق التجارية يعتبر نوعاً من الكفالة التضامنية .

وقد أدى التطور الحديث إلى إنطلاقه للتأمينات الشخصية فى نطاق الإئتمان . ففى العلاقات التجارية هناك ميل واضح لتفضيل التأمينات الشخصية وذلك لأسباب ثلاثة : -

١ - المؤسسات التجارية نادراً ما تكون مالكة لعقارات وذلك لاعتبارات محاسبية وضرائبية . هذه المؤسسات يمكن أن تعطى ضماناً على المحل التجارى أو بعض عناصر الاستغلال . لكن هذه الأموال ليس لها قيمة إلا باستغلالها .. فهى تعتمد على نشاط المدين نفسه ، مما يجعلها وسائل ضمان هشة .

٢ - الحصول على تأمين عينى فى الوقت الحاضر يستلزم غالباً بعض الشكليات الطويلة والمكلفة ، والتجارة فى حاجة ماسة إلى السرعة والتبسيط . كما أن التأمينات العينية تنقص من القدرة الإئتمانية للمدين بينما هذا الأخير فى حاجة ماسة إلى الإئتمان . فى مقابل ذلك نجد أن التأمينات الشخصية سهلة ومرنة ويمكن الحصول عليها من المؤسسات المالية والتى تعتبر قدرتها المالية فوق مستوى الشبهات .

٣ - التأمينات العينية ليست دائماً مؤكدة عندما يطرأ حادث يتعرض له غالباً المدين التاجر ، وهو الإفلاس . ففى حالة الإفلاس يفرض على أصحاب التأمينات العينية إجراءات يقصد منها عدم حصولهم على حقوقهم فى فترة الريبة . كما أن هذه الحقوق قد تتعرض لمزاحمة أصحاب حقوق الإمتياز العامة وبصفة خاصة المستحقة للخزانة العامة وكذلك المستحقة للإجراء (م ١١٣٨ ، ١١٣٩ مدنى مصرى) حيث أنهم يأخذون حقوقهم وفوائدها كاملة قبل إجراء أى توزيع على بقية الدائنين .

ولهذه الأسباب نجد أن الدائن يفضل الحصول على حق فى مواجهة شخص آخر غير المدين ، أى تأمين شخصى[١١] .

---

(١١) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no 12 p. 15

ويجب أن نلاحظ أنه منذ زمن ليس بالبعيد بدأت تظهر بعض التحفظات فى وسط رجال الأعمال تجاه الكفالة بعد تطور القضاء الفرنسى فى إتجاه حماية الكفيل نتيجة ما أثير فى الحياة العملية من إساءة إستخدام للكفالة ، كعدم تحديد مبلغ الدين المضمون ، أو مدة الكفالة وخطورة ذلك بالنسبة للكفيل . علاوة على ذلك الشروط التى تتضمن تنازلاً عن النصوص الحمائية فى التقنين المدنى ، كالدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم ، والمفروضة من جانب الدائنين(١٢) .

فى المعاملات المدينة ، على مدار زمن طويل كانت التأمينات العينية تبدو أكثر فعالية من التأمينات الشخصية فى نطاق الضمان . وذلك راجع إلى أن فكرة الضمان فى التأمينات الشخصية تقوم على تعدد الذمم ، أى تعدد حق الضمان العام للدائن ، وبالتالى فإن الدائن يمكن أن يجد فى ذمة الضامن ما يقيه مخاطر إعسار مدينه . ومع ذلك فإنه ما زال هناك إحتمال كبير فى أن يتعرض الدائن لمخاطر إعسار مدينه وكذلك إعسار الضامن الأصلى أو الاحتياطى . بينما فى التأمينات العينية إن الذى يقوم بدور الضمان هو مال معين أو أكثر يخصص لضمان الوفاء بالدين المضمون . وحيث أن إحتمال هلاك هذا المال إحتمال بعيد نسبياً ، كما أنه فى الغالب ما يكون مؤمناً عليه مما يؤدى إلى تعلق حق الدائن بمبلغ التأمين أو التعويض بحسب الأحوال ، وبذلك يقل تعرض الدائن لخطر عدم الحصول على حقه . ولكن هذه الملاحظة لم تعد صحيحة على إطلاقها ، حتى فى العلاقات المدنية ، وخاصة عندما يكون الضامن أحد البنوك أو المؤسسات المالية والتى تعتبر قدرتها ليست محل أدنى شك ، كما أن يمكن أن تكون قيمة المال المرهون أقل بسبب سوء التقدير أو التقلبات الإقتصادية ، من قيمة الدين المضمون وبذلك تظهر عدم كفاية هذا التأمين العينى .

كما أن بالنسبة للعلاقات التجارية فإن هناك معطيات جديدة فى بعض التشريعات الحديثة قد أدت إلى انقلاب فى موازين العلاقة بين التأمينات العينية والشخصية كما سوف نرى فيما بعد .

---

(١٢) C. Mouly, Abus de Caution, Rev. jurispr. Com., L'évolution du droit des sûretés, févr. 1982 p. 13.

المطلب الثانى : التأمينـات العينيـة

لا نقصد من وراء هذا العنوان الخوض فى تفاصيل أحكام التأمينات العينية المختلفة ، وإنما كل ما نبغيه هو عرض الخطوط العريضة لهذه الأحكام لإبراز الدور الهام للتأمينات العينية فى نطاق الإئتمان . ولذلك سوف يرتكز حديثنا حول التأمينات التى ترد على منقول والتأمينات التى ترد على عقار وما فى حكمها .

أولاً : التأمينـات الواردة على منقـول

إن من أهم صور هذه التأمينات التقليدية ، الرهن الحيازى الوارد على منقول . ولكن الجديد فى هذا الصدد هو أن القانون الفرنسى قد عرف نوعاً من رهن المنقول لا يستلزم نقل الحيازة بالنسبة لبعض المنقولات .

تقليدياً ، الرهن الحيازى للمنقول يقوم بصفة أساسية على نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أجنبى يعينه المتعاقدان . والحكمة من إنتقال الحيازة فى المنقول هو إنها شرط لازم لنفاذ الرهن فى حق الغير ، وذلك لأن نقل الحيازة هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لشهر الرهن وإعلام الغير بوجوده . فبقاء الشيء فى يد الراهن من شأنه أن يخدع المتعاملين معه ، حيث أنه ليس هناك أى وسيلة من شأنها إعلامهم بوجود الرهن . كما أن نقل الحيازة فيه حماية للدائن المرتهن ذاته حيث أن بقاء المنقول المرهون بين يدى الراهن ييسر له التصرف فيه وتسليمه إلى شخص حسن النية يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة فى المنقول مما يؤدى هذا إلى الإضرار بحقوق الدائن وتعريضها للخطر[13] على أنه لا يشترط أن يكون نقل الحيازة فعلياً وحقيقياً بل يكفى أن يكون رمزياً وذلك إذا تحقق للدائن المرتهن أو العدل السيطرة الفعلية على الشيء بطريقة واضحة لا غموض فيها ، سيطرة تحول دون الراهن وإمكان الإستفادة من الشيء فى زيادة إئتمانه . فإذا كان الشيء مودعاً فى مخزن أو مرسلاً فى الطريق ، فيكفى حيازة المرتهن أو الغير لسند الإيداع أو الشحن الذى يكفل لحائزه

---

(١٣) أنظر مؤلفنا السابق ، التأمينات ، فقرة ١٥٣ ص ١٨٩ وما بعدها

تسلم الشيء مثال ذلك نص المادة ٧٧ من التقنين التجارى[١٤] .

ويشترط المشرع إلى جانب إنتقال حيازة المنقول أن يكون العقد مكتوباً . والكتابة هنا ليس شرطاً لانعقاد عقد الرهن ولا لإثباته ، وإنما شرط لنفاذه فى حق الغير ، ولهذا فهى لازمة أياً كانت قيمة الشيء المرهون . كما يجب أن تكون الورقة ثابتة التاريخ . والحكمة من هذا الشرط هو الحيلولة دون تواطؤ المدين الراهن مع الدائن المرتهن للإضرار بالغير . لكن فى القانون التجارى لا يتطلب لا الكتابة ولا ثبوت التاريخ لنفاذ الرهن فى حق الغير ، بل أن إثبات الرهن التجارى يخضع لقاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية[١٥] .

وللدائن المرتهن رهناً حيازياً للمنقول حق الحبس الذى يخول له حبس الشيء المرهون فى مواجهة الراهن والكافة حتى إستيفاء حقه . وبذلك لا يكون للمدين أى وسيلة للتصرف فى الشيء المرهون الذى يوجد بين يد الدائن المرتهن أو الغير . ولكن إذا خرج الشيء المرهون من يد المرتهن فإنه ليس له حق تتبع هذا الشيء فى مواجهة الحائز حسن النية (م ١/٩٧٦ مدنى مصرى ٢٢٧٩ مدنى فرنسى) أما إذا كان المنقول قد خرج من يد الدائن المرتهن نتيجة سرقة أو فقد فإنه يستطيع أن يسترده إذا ما طالب به خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

وبصدد التنفيذ على الشيء المرهون إذا كان منقولاً قد خرج على الأصل العام الذى يقضى بأن يكون التنفيذ على الشيء المرهون وفقاً للأوضاع والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات للبيوع الجبرية وأجاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق . كما أجاز له أيضاً أن يطلب من القاضى أن يأمر بتملكه الشيء وفاءً للدين على أن يحتسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء (م ١١٢١ مدنى مصرى) .

---

(١٤) أنظر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٦ ص ٣٤٥ ، وأستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٣ ص ٢٩٢ .

(١٥) أنظر أستاذنا مصطفى كمال طه ، المرجع السابق فقرة ٤١٦ ص ٣٤٤ ، وأستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٣ ص ٢٩٢

وعلى ذلك فقد وجد المشرع من الأوفق فى بعض الأحوال بيع المنقول دون إتباع إجراءات البيع الجبرى تجنباً لطول الإجراءات وكثرة المصروفات . وقد أجاز المشرع ذلك ولكنه جعل الترخيص به للقاضى حتى يستطيع أن يقدر هل البيع فى هذه الحالة يضر بالراهن أم لا . كما أنه بين للقاضى الطريقة التى يتم بها البيع . ومن ناحية أخرى أجاز هذا النص ، إستثناءً من حظر شرط التملك عند عدم الوفاء ، للدائن المرتهن أن يطلب من القاضى تمليكه للمنقول المرهون دون حاجة إلى رضاء الراهن بذلك ، ويقوم المنقول عندئذ بواسطة الخبراء . وقد قرر القانون التجارى فى هذا الصدد قواعد مماثلة إلى حد ما فى المادة ٧٨ من التقنين التجارى[١٦] .

هذه هى باختصار العلة من نقل الحيازة فى رهن المنقول وأهم الأحكام المنظمة لها والتى تدور حول حماية الغير والدائن المرتهن وتعزيز وتشجيع الإئتمان .

وبالرغم من ذلك فإن التعطش الحديث للإئتمان وتزايد أهمية الأموال المنقولة قد أدى إلى تراجع الحذر التقليدى تجاه الرهن الحيازى كما أدى إلى التسهيل فى إجراءات تنفيذه . وقد أصبح الرهن الحيازى بالمعنى الضيق من أكثر التأمينات العينية إنتعاشاً وتنوعاً . وكذلك ظهر إلى الوجود أنواع جديدة من الرهن الحيازى دون أن تستلزم نقل هذه الحيازة[١٧] .

رهن المنقول دون إنتقال الحيازة :

هذا الرهن أنشىء فى فرنسا بالنسبة لبعض المنقولات . من هذه المنقولات ما يصعب أو يستحيل على المقترض أن يتجرد من حيازتها وذلك لأهميتها فى ممارسة نشاطه الإقتصادى ، من ذلك رهن المحاصيل الزراعية ، رهن منقولات الفنادق ، رهن المواد البترولية ، رهن الأفلام السينمائية وغير ذلك . ومن هذه المنقولات ما تقرر الرهن عليه لمصلحة مانح الإئتمان لأن ينبغى عليه تسليم الشىء قبل أن يستوفى كامل حقه ، كما أن امتياز بائع المنقول لا يحقق له الحماية الكافية حيث أنه ليس له حق التتبع

(١٦) أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢١ ص ٣٤٧ ، أستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٥ ص ٢٩٤ .

(١٧) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 502 p. 153 et 154.

كما أنه لا يحتج به في حالة إفلاس المشترى . ولذلك كان ينبغى التفكير في إعطاء البائع ضماناً أقوى من هذا الإمتياز ويكون بدون نقل حيازة ، من ذلك رهن السيارات ، ورهن الآلات والأدوات .

بالرغم من إختلاف أسباب تقرير كل من هذه الرهون إلا أن إنشاء هذا النوع من التأمينات كان يحكمه منطق واحد وتم وفقاً لخطة واحدة . فقد وجد المشرع أنه يمكن أن يحل محل نقل الحيازة نظام للشهر ، فى شكل القيد فى سجل معين ، وذلك على غرار نظم الشهر المقررة بصدد الرهن الرسمى ، وذلك لحماية الغير بإعلامهم بوجود مثل هذا الرهن ، وبالتالى يستطيع الدائن المرتهن أن يحتج فى مواجهتهم بحقه فى الأولوية . كما أنه يمكن عن طريق هذا القيد تحديد مرتبة كل دائن مرتهن مقرر له حق على نفس المنقول .

كما أنه أمكن الإعتراف للدائن المرتهن بالحق فى التتبع ، فى بعض الأحيان ، بصفة مطلقة فى مواجهة الحائز حسن النية ، وذلك خلافاً لنص المادة ٢٢٧٩ مدنى فرنسى حيث أن المنقول المثقل بالرهن يسهل تعيينه تعييناً ذاتياً (مثل السيارات والأفلام والأدوات المزودة بلوحة معدنية مبين عليها الرهن الذى يثقل هذه الأدوات) . وفى أحيان أخرى كان له حق تتبع نسبى ، فى حدود المادة ٢٢٧٩ مدنى فرنسى ، ولكن تم تعزيزه بالحظر على المدين تسليم المنقول للغير وإلا تعرض لعقوبة خيانة الأمانة (مثل رهن المحصولات الزراعية ، والمنقولات الفندقية ، ورهن الآلات الحرفية الغير مزودة بلوحة) . وعندما يكون محل الرهن من الأشياء المثلية (مثل رهن المحاصيل الزراعية ، ورهن البترول ورهن المصنوعات) فإن حق الدائن المرتهن فى التتبع لا ينشأ إلا بعد الإفراز ، ولكن ، فى جميع الأحوال ، حق الدائن المرتهن مضمون بالإلتزام المفروض على المدين بالإحتفاظ برصيد كاف وإلا تعرض لسقوط الأجل ، وأيضاً لعقوبة جريمة خيانة الأمانة[١٨] .

على ذلك نجد أن المشرع الفرنسى إستخدم بمهارة فكرة رهن المنقول دون إنتقال الحيازة . كما أن الفقه قد أفرد مجموعة خاصة من الرهون وأسماها

---

(١٨) - J. Brèthe de la Gressaye, op. cit, p. 130.

« Les gages sans dépossession »[١٩] . وإن كان إنتقال الحيازة هى الخصيصة الرئيسية للرهن الحيازى وذلك لتحقيق وظيفتين لا غنى عنهما لاستقرار الإئتمان : الأولى وهى تحقيق العلانية اللازمة وذلك لحماية الغير ، والثانية ، هى منع المدين من التصرف فى الشيء وتسليمه لشخص حسن النية يستطيع أن يحتج بقاعدة الحيازة فى المنقول ، إلا أن المشرع الفرنسى إستطاع أن ينشىء نوعاً من التأمين العينى على المنقول دون إنتقال الحيازة وقد إستعاض عن إنتقال الحيازة بنظام للشهر عن طريق القيد فى سجلات خاصة وذلك حتى يحقق الحماية اللازمة للغير ، كا أنه قد كفل للدائن حق التتبع ، وعندما يتخلف هذا الحق قد قرر له حماية ضد تسليم المنقول المرهون للغير عن طريق منع الراهن من التصرف وتسليم الشيء المرهون وتقرير جزاء جنائى عند المخالفة .

ومع ذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية تمسكت بحرفية الإصطلاح « le gage » وإستندت إلى المرسوم بقانون ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ (م ٢ ، ٣) والتى تنص على أن الدائن يعتبر محتفظاً بالسيارة فى حيازته منذ أن يجرى القيد ، وإستنتجت عدة حلول عملية من فكرة الرهن الحيازى الحكمى أو الاعتبارى « Le gage fictif »[٢٠] . فقد اعترفت لبائع السيارة بحق فى الحبس يحتج به فى مواجهة الغير ، ويسمح له بالاحتجاج به فى مواجهة البيع الجبرى من جانب دائنين آخرين ، ويفلت من الامتيازات العامة للخزانة العامة . وفى حالة إفلاس المشترى فإن كان البائع لا يستطيع أن يفلت من البيع الذى يجريه السنديك إلا أن حقه فى الحبس ينتقل إلى الثمن ، كل ذلك فى سبيل السماح له بالإفلات من حقوق الإمتياز العامة المقررة للخزانة العامة[٢١] . كما سمحت للبائع أن يطلب السماح له بتملك السيارة فى مقابل دفع ثمنها الذى يقدره الخبراء (م ١/٢٠٧٨ مدنى فرنسى) كما لو

---

(١٩) أنظر

- Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 532 et s p. 173 et s.

وأنظر أيضا

- M. Cabrillac, la protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles Sans dépossession, préface de M. Emille Becqué, Rec Sirey 1954.

(٢٠) - J. Brèthe de la Gressaye, op. cit, p. 130, Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 534 et 535 p. 175.

(٢١) - Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 515 p. 163.

أن الأمر يتعلق برهن حيازى حقيقى ، ودون إعتبار لمعاقبة المشترى الذى يرفض تسليم السيارة بالعقوبة المقررة لجنحه إساءة استخدام الرهن بحجة أن المادة ٤٠٠ من التقنين الجنائى الفرنسى لم يرد بها أى تفرقة فيما بين ما إذا كان الشيء المرهون فى حيازة الدائن أو المدين !![٢٢] .

فى الحقيقة هذه التأمينات التى ترد على منقول دون إنتقال للحيازة تعتبر فى حكم الرهن الرسمى للمنقول ، وذلك خروجاً على القاعدة التاريخية « Meubles n'ont pas de suite pas hypothèque » وهذه التأمينات تعطى ، فى الواقع ، للدائن الحق فى التتبع على المنقول وخاصة إذا كان شيئاً معيناً بالذات . أما التأمين الذى يرد على أشياء مثلية مثل رهن البترول ، فهذا لا يمكن أن يعتبر حقاً عينياً ، حيث أنه لا يعطى للدائن حق التتبع ، والدائن لا يكتسب حق التقدم إلا إذا تحقق فرز لكمية البترول المخصصة كمحل للرهن ، ولكن يتحدد مرتبته بأثر رجعى من يوم القيد[٢٣] . هذا التأمين يعد نوعاً خاصاً من الامتياز على المنقول ، والذى يرد على أشياء مثلية ، والذى يخضع للشهر ويكون مصدره الاتفاق لا القانون[٢٤] .

ثانياً : التأمينات العينية الواردة على عقار وما فى حكمها

فى هذا المجال نجد أن الرهن الرسمى يعتبر قمة من حيث الصياغة الفنية وكذلك من حيث الضمان . ففى الرهن الرسمى يحتفظ الراهن بالاستغلال الإقتصادى للشيء المرهون من إدارة واستعمال واستغلال وتصرف . كما أن الرهن الرسمى يؤدى إلى إحتفاظ الراهن بقدرة إئتمانية ، حيث أن العقار لم يخرج عن نطاق تداول الثروات . وبالنسبة للدائن المرتهن يعتبر الرهن الرسمى ضماناً أكيداً حيث أنه يخول له حق التقدم والتتبع ، بالإضافة إلى أن حقه لا يتعرض لمخاطر كثيرة ، حيث أن إحتمال هلاك العقار إحتمال بعيد نسبياً ، كما أنه فى الغالب ما يكون مؤمناً على

---

(٢٢) - J. Brèthe de la Gressaye, op. cit, p. 130.

(٢٣) أنظر فى هذا الصدد وبصفة خاصة فكرة التعيين الذاتى للمنقول أستاذنا الدكتور على البارودى ، حول المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، مجلة الحقوق ، السنة العاشرة ١٩٦١/٦٠ العددان الثالث والرابع ص ٣١ وما بعدها وبصفة خاصة فقرة ٤٢ ص ١٠٧ وما بعدها

(٢٤) - J. Brèthe de la Gressaye, op. cit, p. 131, comp. Ph. Malaurie, L. Aynès op. cit, n. 534, p. 175.

الشيء المرهون ، ويتعلق بالتالى حق الدائن المرتهن بمبلغ التأمين أو التعويض بحسب الأحوال . أما بالنسبة للغير فإن حمايته مكفولة عن طريق تنظيم وسائل الشهر والعلانية . ولكل هذه الأسباب نجد أن للرهن الرسمى دوراً لا ينكر في مجال الإئتمان .

ويقوم الرهن الحيازى العقارى ، فى نطاق الإئتمان ، بدور قريب من الدور الذى يقوم به الرهن الرسمى . لكن مع الأخذ فى الاعتبار ما يستلزمه هذا الرهن من ضرورة نقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبى يتفق عليه المتعاقدان . وما يترتب على ذلك من نتائج تحد من أهمية هذا الرهن فى نطاق الإئتمان .

وقد ترتب على إختلاف الوسائل الفنية فى كل من الرهن الرسمى والرهن الحيازى أن اختلف مجال كل منهما . فبالنسبة للرهن الرسمى نجده أكثر إنتشاراً فى قطاع المبانى لأنه يستجيب إلى حاجات المقاولين وكذلك الأفراد الراغبين فى تملك مسكن معين . كما أنه يستجيب لرغبات المقرضين (البنوك والمؤسسات العقارية والأفراد) حيث أنه يحقق لهم ثلاثة أهداف : عائد من توظيفهم لأموالهم ، ضمان إسترداد حقوقهم ، إمكانية التصرف بسهولة فى هذه الحقوق[٢٥] .

نظراً لأهمية دور الرهن الرسمى فى نطاق الإئتمان فقد إمتد إلى بعض المنقولات ، وبصفة خاصة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة . فهذه المنقولات ذات الطبيعة الخاصة يتوافر لها التعيين الذاتى[٢٦] ، مثل السفينة والمحل التجارى وما شابهها من منقولات . وقد ترتب على هذا التعيين الذاتى لهذه المنقولات هو خروجها من نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدنى مصرى (٢٢٧٩ مدنى فرنسى) والتى تنص على الحيازة بسبب صحيح وحسن نية سند لملكية المنقول . وذلك لأن المنقول الذى أصبحت له وسائل التعيين الذاتية يختلف عن سائر المنقولات فى أنه من الميسور التحرى عن حقيقة من يملكه بغض النظر عن الحيازة . كما أن صفة التعيين الذاتى هذه

---

(٢٥) أنظر فى تفصيل ذلك بالإضافة إلى دور الرهن الرسمى فى القانون المقارن
Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 655 p. 195 et s.

(٢٦) أنظر استاذنا الدكتور على البارودى ، البحث الخاص بالمنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، فقره ١٧ ص ٤٩ وما بعدها وبصفة خاصة فقره ٢٥ ص ٥٣

تمهد للمشرع سبيل تنظيم شهر الحقوق العينية عليه بغض النظر عن وضع الحيازة . وهذه الحقوق العينية تشمل الملكية وجميع الحقوق العينية المتفرعة عنها وكذلك الحقوق العينية التبعية .

ولذلك صدر قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ فى فرنسا بتنظيم رهن المحل التجارى ، ورغم تسميته « Le nantissement » إلا أن التنظيم يشبه إلى حد كبير الرهن الرسمى على العقار(٢٧) . وقد اقتفى المشرع المصرى أثر المشرع الفرنسى وأصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لتنظيم بيع المحال التجارية ورهنها(٢٨) .

وكذلك هناك قانون ١٠ ديسمبر ١٨٧٤ والذى نظم رهن السفينة وقانون ٥ يوليو ١٩١٧ الذى نظم رهن المراكب النهرية ، وقانون ٣١ مايو ١٩٢٤ والخاص برهن الطائرات . وقد صدر فى مصر أيضاً القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ والخاص بالامتيازات والرهون البحرية(٢٩) .

وعلى ذلك نجد أن الرهن الرسمى بما يحققه من مزايا فى نطاق الإئتمان قد إمتد إلى بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، وسواء كانت هذه المنقولات معنوية (كالمحل التجارى) ، أو مادية (كالسفن والطائرات) وذلك لما يتوافر لها من عناصر التعيين الذاتى التى تسمح بتنظيم شهر الحقوق العينية عليها مما يكفل حماية الغير المتعامل بصدد هذه المنقولات .

المبحث الثالث : أثر التشريعات الحديثة فى نطاق الإئتمان على نظم التأمينــات

فى هذا الصدد سندرس أثر تشريعات الإفلاس المختلفة على نظم التأمينات ، ثم بعد ذلك ندرس أثر التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى على نظم التأمينات ولنعرض لذلك بإيجاز على التوالى .

---

(٢٧) أنظر فى عرض موجز لهذا الرهن J. Brèthe de la Gressay, op. cit, p. 131.

(٢٨) أنظر فى ذلك أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، الجزء الأول ، ١٩٧١ فقرة ٦٢١ وما بعدها ، وأستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥٦ وما بعدها .

(٢٩) أنظر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون البحرى ، طبعه ١٩٧١ فقره ١٠٤ وما بعدها .

المطلب الأول : أثر تشريعات الإفلاس على نظم التأمينـات

بالنسبة للعلاقات التجارية ، هناك معطيات جديدة ، فى بعض التشريعات الحديثة أدت إلى إنقلاب فى موازين العلاقة بين التأمينات العينية والشخصية . ففى فرنسا مثلاً نجد أنه منذ ثلاثين عاماً تقريباً قد تعرض قانون الإفلاس إلى تغييرات عميقة أدت إلى نزع الفعالية عن التأمينات العينية لدرجة أن بعض الفقهاء قد كتب فى مقالة نشرت منذ سنوات عبارته الشهيرة « Les sûretés sont traquées et le crédit détraqué »(٣٠) .

هذا التغيير وإن كان يكشف عن وجود الظاهرة الجديدة ، إلا أنه مبالغ فيه ، حيث أن التأمينات والإئتمان مازالا يعملان ، ولكن قد حدث لهما بعض التحول . الدائنون بدأوا يبحثون عن الضمان فى وسائل أخرى حديثة كشرط الإحتفاظ بالملكية ، أو الإيجار الإئتمانى وبصفة خاصة فى نطاق التأمينات الشخصية .

هذه الظاهر تعتبر حديثة نسبياً فإلى عام ١٩٥٥ كان الدائنون المزودون بتأمينات عينية لا يتأثرون تقريباً بإفلاس مدينهم . لكن منذ مرسوم ٢٠ مايو ١٩٥٥ وحتى التعديل الحديث بقانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ مروراً بقانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ نجد أن فعالية التأمينات العينية قد شهدت تراجعاً مستمراً فى حالة إفلاس المدين . فالإفلاس أو بالأحرى ما حل محله من مصطلحات حديثة ، مثل « التسوية القضائية وتصفية الأموال » فى قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، أو « التسوية الودية والتقويم والتصفية القضائية » فى قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، لم يعد هدفه عقاب المدين غير الأمين ، أو حتى الوفاء للدائنين وإنما أصبح الهدف هو محاولة إنقاذ المؤسسات مما تتعرض له من صعوبات ، وهذا لا يمكن تحقيقه دون تضحية بمصالح الدائنين ممتازين كانوا أو عاديين .

قد زاد من تشويه التأمينات العينية تدخل إصطلاحين حديثين للإجراءات الجماعية(٣١) . فقد جاء قانون أول مارس ١٩٨٤ فى مادتيه ٣٥ ، ٣٧

(٣٠) I. Martin, Sûretés traquées, crédit détraqué, Banque 1985, 1138.

(٣١) M. Vasseur, Le Crédit menacé, Brèves réfleions sur la novuvelle législation relative aux entreprises en difficultés, I C P 1985 I 3201

بالتسوية الودية للصعاب التى تواجه المؤسسات وذلك لتحل محل الوقف المؤقت للإجراءات . فاتفاق الدائنين يسمح بوقف الإجراءات وكذلك بخصم الديون والتى يحكم بها « arbitrées » أحد المصالحين « Conciliateur » الذى تعينه المحكمة .

وأيضاً وبصفة خاصة الإجراءات الجديدة للتقويم أو التصفية القضائية التى أتى بها قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ والتى ضحت بصفة نهائية بالدائنين السابقين على افتتاح الإجراءات[٣٢] .

وبالمثل فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى عدد كبير من الدول الصناعية التى تأثرت بالأزمة الإقتصادية ، نجد أن هناك قانوناً جديداً ركز على الهدف الإجتماعى للإجراءات الجماعية (بقاء المؤسسات ، والإحتفاظ بالعمل للعمال) على حساب الوفاء بحقوق الدائنين . فمن ناحية نجد أن الإجراء قد تم تنحيتهم جانباً بالنسبة لسير الإجراءات ، كما أنه لم يعد يوجد ما يسمى بجماعة الدائنين . فالدائنون يمثلون عن طريق شخص من الغير يعين من جانب المحكمة ، ولم يعد تستشار جماعة الدائنين عن مصير المؤسسة ولكن يتم إستدعاؤهم بصفة فردية لأخذ موافقتهم على الخصم أو المهلة المقترحة من جانب الإدارة ، عدم إتفاقهم لا تأثير له ، سواء كانوا دائنين عاديين أم أصحاب تأمينات عينية ، فلم يعد هؤلاء إلا شهود ولا حول لهم ولا قوة فى الوقت الذى يتم فيه حسم مصير المؤسسة كلها خارج عن نطاقهم[٣٣] .

وقد أصبح القانون فى صف الدائنين الذين سمح تعاونهم باستمرار المؤسسة ، أى الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد حكم إفتتاح الإجراءات ، فهؤلاء يحصولون على حقهم بالأولوية عن كل الدائنين الآخرين سواء كان هؤلاء مزودون بامتيازات أو تأمينات أم لا ، باستثناء حقوق الإجراء (م

---

(٣٢) - Ph. Delebécque, les sûretés dans les nouvelles procédures collectives, J.C.P. N, 1986. I. 185; V^{O} aussi C. Mouly. Procédures collectives, assainir le régime des sûretés, Et. Roblot, L.G.D.J. 1984, pp. 529-564; F. Derrida, le crédit et le droit des procédures collectives, Et. Rodierè Dalloz, 1981 pp. 67-84. J.P. Sortais, la situation des créanciers titulaires de sûretés et de privilèges dans les procedures collectives, R. com. 1976. 269.

(٣٣) - M. Vasseur, chr. préc. no 7

٤٠) . فالأحسن إذن أن يكون الدائن دائناً لاحقاً ، حتى ولو كان عادياً ، عن أن يكون دائناً سابقاً مزوداً بتأمين عينى .

والإجراءات تبدأ بفترة ترقب (م ٢٦ إلى م ٦٠) فى خلالها يمنع إتخاذ الإجراءات من جانب الدائنين السابقين ، حتى ولو كان موضوعها فسخ عقد (م ٤٧) وهذا الحكم لا يترتب عليه أى سقوط للأجل (م ٥٦) ولكنه يمنع قيد التأمينات العينية ، فيما عدا إمتياز بائع المحل التجارى (م ٥٧) . ولا يملك الدائنون إلا الإعلان عن حقوقهم لممثل الدائنين فى خلال فترة معينة وإلا تعرضت هذه الحقوق للإنقضاء (م ٥٣) وسواء كانت هذه الحقوق مزودة بتأمينات أم لا أو دعوى فسخ .

بعد ذلك تقرر المحكمة مصير المؤسسة وذلك بالاختيار بين ثلاث طرق : الاستمرار ، إنتقال المؤسسة وفقاً لخطة معينة ، أو التصفية القضائية .

وقد كان من بين الآثار الملحوظة لقانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ هو إختفاء التأمينات العينية التقليدية (رهن رسمى ، رهن حيازى بدون نقل حيازة .... الخ) ونشأت ضمانات بدائية ترتكز أساساً على الحيازة (الحق فى الحبس ، الرهن الحيازى العقارى) أو على الملكية (شرط الاحتفاظ بالملكية ، الإيجار الإئتمانى crédit bail ، التصرف الإئتمانى fiducie) .

كما أن تعدد التأمينات العينية التى ترتكز على الإجراءات الجماعية وما ينتج عن ذلك من عدم فعالية لهذه التأمينات قد أدى إلى إنحسار التأمينات التى تتضمن حق الأولوية لصالح التأمينات السلبية والتى تعطى للدائنين ضماناً بالمساواة فى المعاملة(٣٤) .

المطلب الثانى : أثر التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى على نظم التأمينـات

فى قانون الإئتمان الإستهلاكى لم يتعرض المشرع لمسألة الضمانات بطريقة مباشرة ، وذلك بعكس المسائل الأخرى . لكن هناك بعض

---

(٣٤) C. Mouly, procédures collectives... précite, no. 49.

الإشارات المتفرقة حول الكفالة ، ووديعة الضمان ، والتأمين على الحياة وضد العجز . وهذه الإشارات تضمنتها النصوص المنشئة أو المرتبة لحماية إضافية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ، كما أنها لا تتعلق إلا بجانب من جوانب الضمانات وهو إنشاؤها ، أما فيما يتعلق بتنفيذها فإنه يخضع تماماً للقواعد العامة .

طبيعة هذه المشكلة لا تسمح بأى تبرير لهذا الموقف من جانب المشرع خاصة وأن حاجة الإئتمان الممنوح للأفراد إلى الضمان أدعى وأوضح من حاجة الإئتمان الممنوح للمؤسسات لأن التمويل فى الحالة الأولى ليس موجهاً بطريقة مباشرة إلى الإنتاج ، فهو لا يساهم فى تنمية النشاط وزيادة القيمة المضافة حيث أن الإئتمان يستهلك فى الحال كما أن مخاطر إسترداده أكثر إحتمالاً . فالمستهلك على خلاف المهنى ، إمكاناته المالية قليلة ومحدودة ، علاوة على ذلك هناك مخاطر دائمة للإعسار ، ولعدم الأمانة ، بالإضافة إلى الإهمال الغالب ، أو تغيير محل الإقامة ، أى باختصار عدم الاستقرار . ولذلك كان ينتظر أن مشكلة هامة جداً كهذه تشد إنتباه المشرع .

ولعل هذا الموقف من جانب المشرع يجد ما يبرره فى عدم إهتمام الفقه بمسألة الضمانات فى نطاق إئتمان المستهلك ، وذلك لغياب أحكام القضاء الهامة فى هذا المجال . كما أن بعد هذه المنازعات عن ساحة المحاكم يرجع إلى التنظيم الجيد من جانب الجهات المختصة بتغطية مؤسسات الإئتمان ضد هذه المخاطر . فهذه المؤسسات عرفت كيف تتوقى خطر عدم إسترداد حقوقها سواء بالرجوع إلى وسائل التأمينات التقليدية ، أو بالإلتجاء إلى بعض وسائل وأنظمة نظرية الإلتزام ، أو الإستفادة من مبدأ الحرية التعاقدية . فالمؤسسات المقرضة وضعت ترسانة من الضمانات تؤدى إلى توفير حماية كافية لها فى هذا المجال(٣٥) .

هذه الضمانات المختلفة التى عرفها العمل فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى أيا كان مصدرها ، قانونى أو إتفاقى ، وأيا كان نطاق تطبيقها ، إئتمان عقارى أو إئتمان لمنقول ، وأيا كان الشخص المستفيد منها ، بائع بالأجل أو مقرض ، تستند فى النهاية على الوسائل الفنية التقليدية المعروفة فى مجال

---

(٣٥) Ph. Delebéque, les garanties du crédit au consommateur in ouvrage collectif, Le droirt du crédit au consommateur, op. cit, no. 1 p. 287 et 288.

إئتمان المؤسسات . ولكن الشيء الجديد والمبتكر هو أن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ وقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ ساهما فى التقليل من فرص عدم قيام المقترض بالوفاء بديونه . فانشاء مهلة التروى جعلت المستهلك لا يلتزم إلا وهو على علم تام بحقيقة ومضمون إلتزاماته . وكذلك الإرتباط بين عقد القرض والعقد الرئيسى إستبعد مصدر عدم القدرة على الوفاء الناشيء عن التطبيق الحرفى للمبادىء التقليدية .

تنظيم إنشاء ضمانات الإئتمان الإستهلاكى :

الجهود المبذولة فى حماية المدين المستهلك فى إنشاء ضمانات الإئتمان الإستهلاكى لا يمكن إنكارها . بل يمكن إستشعار هذه الجهود من خلال عبارات قانونى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ (Scriveners I et II) ذاتها . فقانون يناير ١٩٧٨ نص (فى المادة ٢/٥) على أنه يجب أن يتضمن العرض المسبق تحديد الشخصية الكفلاء المشترطين من جانب الدائن ، وكذلك شروط التأمين المتطلبة من جانبه . وقد تضمن قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ نصاً مشابهاً (م ٥) حيث أنه إشترط فى عرض القرض أن يبين الكفلاء المتطلبون ، مع إعطاء تقدير لتكلفتهم ، والإشتراطات ، والتأمين أو التأمينات العينية أو الشخصية المشترطة لإبرام القرض . قراءة هذين النصين تبين لنا الإهتمام الدائم من جانب المشرع بإخطار المدين باعتباره وسيلة فعالة للحماية .

والنظرة الفاحصة لحماية المدين - المستهلك فى نطاق إنشاء ضمانات الإئتمان تبين لنا أن المشرع يفرق بصدد هذه الحماية بين ما إذا كانت الضمانات مقررة على ذمة المدين نفسه أم مقررة على ذمة الغير .

فكرة حماية المستهلك فى نطاق الإئتمان تترجم بالرغبة الواضحة من جانب المشرع فى تجنب الأثقال الشديدة لذمة المدين بالتأمينات وغيرها من حقوق الأولوية . وهذا يتضح من فرض المشرع ذاته الحضور على المستهلك ، وكذلك تقييد حريته فى إنشاء ضمانات على ذمته . وهكذا نجد أن حماية المستهلك فى نطاق الإئتمان لا تتركز أساساً على نقاط محددة تتعلق بإبرام القرض أو تنفيذ العقد الرئيسى بل تمتد إلى مجال قلما يشد الإنتباه ، رغم أهميته المؤكدة ، وهو مجال الضمانات .

أما عندما تكون الضمانات مقررة على ذمة الغير نجد أن حماية المستهلك

قد تقررت بنفس الدرجة من الوضوح عن طريق نصوص قانونية . هذه النصوص لا تهدف فحسب إلى تعزيز حقوق المدين على مثل هذا الضمان ، والذى يعود عليه بفائدة ، بل أيضاً إلى الدفاع عن مصالح الضامنين أنفسهم . وفى هذا النهج نجد أن الحماية المقررة للمدين المستهلك تتجاوز نطاقها الضيق لتصل إلى الأشخاص المرتبطين ، بطريقة أو بأخرى ، بالعملية الإئتمانية ذاتها .

ونحن هنا لا نعرض بالتفصيل لأوجه هذه الحماية سواء بالنسبة للمدين المستهلك أو بالنسبة للضامن ولكن سوف نقتصر على إعطاء نماذج من هذه الحماية .

فبالنسبة للضمانات المقررة على ذمة المدين نجد بصفة عامة معظم هذه الضمانات تشكل عقبات بالنسبة له ، حيث أنه لا يستطيع أن يتصرف بحرية فى هذه الأموال . وعلى ضوء ذلك يمكن تفهم موقف المشرع عندما فرض عدة قيود على أخذ ضمانات على ذمة المدين المستهلك .

ولذلك فقد وضع عدة عقبات فى سبيل إنشاء الضمانات على ذمة المدين هذه العقبات قد ترجع للواقع أو للقانون .

من أمثلة العقبات التى ترجع للواقع ، أن المدين يمتنع عن تقرير ضمان معين لأن إنشاءه قد يؤدى إلى نفقات لا تتناسب مع قيمة المال الذى حصل على الإئتمان من أجله ، أو أن الضمان يتطلب إتمام شكليات معينة تعتبر ثقيلة جداً بالنسبة للعملية المراد تحقيقها .

ومن أمثلة العقبات التى ترجع إلى القانون إستبعاد قانون ١٩٧٨ للعمليات الإئتمانية المفرغة فى شكل رسمى من نطاق تطبيقه ، وبالتالى فإنه لا يتصور إنشاء رهن رسمى كضمان لعملية إئتمان إستهلاكى .

كما نجد أن تخصيص المرتب كنوع من الضمان محاط بكثير من العقبات فى سبيل إنشائه . وبصفة خاصة حوالة الأجر تجدها محاطة بكثير من الاحتياطات لصالح الأجير وذلك حتى يجنبه التجرد من مورده الأساسى (art. R. 145-2 C.trav.) لكن لنا أن نتساءل عن مدى تشبيه حوالة الأجر بالعملية التى تحصل بمقتضاها مؤسسة الإئتمان على ضمان مماثل عن طريق الإتفاق مع المدينين على إعطاء أصحاب الأعمال توكيلاً بتحويل

مرتباتهم لأحد فروع مؤسسة الإئتمان . وغالبا ما يتضمن مثل هذا الإتفاق شرط عدم قابلية هذا التوكيل للإلغاء . وقد حاول الفقهاء إعتبار هذا الشرط تحايلاً على القانون مما يجعله باطلاً . علاوة على ذلك لا يمكن القول حالي بأن تعيين محل الوفاء لمقابل العمل يلغى الحماية المقررة لحوالة الأجر بدعوى أن حقوق المدين قد دخلت الحساب المفتوح لدى المقرض مم يجعلها تفقد ذاتيتها كأجر منذ لحظة دخولها هذا الحساب لتذوب مع بقية العناصر المكونة للحساب . فى الواقع أنه منذ مرسوم ٩ أبريل ١٩٨١ فى فرنسا فإنه عندما يكون الحساب الجارى لوديعة أو لمقدم موضوع لحجز ما للمدين لدى الغير أو إعتراض الغير الحاجز فإنه ينبغى أن يترك تحت تصرف الأجير ، بناء على طلبه ، الجزء الغير قابل للحجز عليه من الأجر المحول إلى الحساب عن طريق التحويل المباشر أو عن طريق الشيك وذلك لمدة شهرين من وقت الحجز الموقع من الغير . فمنذ ذلك التاريخ نجد أن الحجز على الحساب البنكى الذى تمت تغذيته عن طريق الأجر ، كما هو الحال بالنسبة لحسابات غالبية المستهلكين فى نطاق الإئتمان ، لم يعد يتصور أى مخاطر إساءة إستعمال بالنسبة لهؤلاء المستهلكين . ومن الطبيعى يمكن القول أنه ما ينطبق على الحجز على الأجور ينطبق من باب أولى على حوالة هذه الأجور[٣٦] .

كما أن المشرع قد يتدخل ليقيد من أخذ الضمانات . ومن هذا القبيل حظر الإلتجاء إلى الأوراق التجارية على المستهلكين فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى ، وكذلك الحد من التضامن بين الأزواج .

- حظر الإلتجاء إلى الأوراق التجارية على المستهلكين فى نطاق الإئتمان . قبل تشريعات Scrivener كانت مؤسسات الإئتمان ، فى سبيل ضمان استرداد ما تمنحه من قروض للمستهلكين ، تقوم ، عند توقيع العقد ، بفرض مجموعة من الأوراق التجارية ينبغى على المستهلك توقيعها أو قبولها أو ضمانها ضماناً إحتياطياً . وقد كانت هذه الوسيلة تؤمن للمقرضين الإستفادة من الضمانات التى يقررها قانون الصرف للحاملين للأوراق التجارية ، كما أنهم يستطيعون تعبئة مواردهم المالية بسهولة وذلك عن طريق خصم هذه الأوراق لدى البنك المركزى .

---

(٣٦) Ph. Delebecque, les garanties du crédit, op. cit. no. 8 p. 295

فى الوقت الحاضر لجأ الكثير من التشريعات إلى منع المستهلكين من الإلتجاء إلى الأوراق التجارية فى نطاق الإئتمان . ففى فرنسا نجد تشريعات Scrivener قد حظرت على المستهلكين سحب الكمبيالات أو ضمانها ضماناً إحتياطياً ، وتحرير السندات الإذنية بمناسبة العمليات الإئتمانية التى يقومون بإبرامها (مادة ١٧ ومادة ٢/٢٥ من القانون ١٠ يناير ١٩٧٨ ، والمادة ٣٥ من قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩) . وهكذا نجد أن القانون قد حرم المهنيين من الإستفادة من الضمانات الناشئة عن قانون الصرف ، بينما نجد حماية المستهلكين قد تعززت . وهذا المنع من إستعمال الكمبيالات والسندات الإذنية يجنب المستهلكين تطبيق مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع الذى كان سيؤدى إلى منعهم من الإستفادة من الإرتباط بين عقد الإئتمان والعقد الرئيسى (البيع أو المقاولة) ، ومن إستعمال حقهم فىّ العدول المقرر فى قوانين حماية المستهلكين فى نطاق الإئتمان .

فيما يتعلق بنطاق هذا الحظر ، فإنه يعتبر حظراً مطلقاً حيث أنه يمتد إلى ما قبل وأثناء وما بعد مهلة التروى . كما أنه قد تقرر جزاء شديد ، وهو بطلان الورقة التجارية بالإضافة إلى غرامة جنائية[٣٧] .

ـ الحد من التضامن بين الأزواج فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى . فقد نصت المادة ١/٢٢٠ ، والمادة ٣/٢٢٠ من التقنين المدنى الفرنسى على أن كل دين يتعلق بصيانة الحياة الزوجية تم إبرامه من جانب أحد الزوجين يلزم الطرف الآخر بالتضامن . ويستبعد هذا التضامن بالنسبة للإلتزامات الناشئة عن شراء بالتقسيط إذا لم يكن قد تم إبرامه بالرضا المتبادل لكل من الزوجين .

وعلى ذلك نجد أن القانون قد حرم ، تحت شروط معينة ، مانح الإئتمان من تأمين شخصى قوى يحصل عليه عادة غيره من الدائنين الآخرين[٣٨] .

---

(٣٧) هذا الحظر مبتكر ويؤدى إلى تطبيق نص المادة ١١٤ من التقنين التجارى الفرنسى على الأوراق المصدرة من جانب المستهلك فى نطاق الإئتمان . وهكذا يكون قد شبه هذا الحظر المستهلك بعديم الأهلية أو ناقصها . وبالنسبة الغرامة الجنائية قد قررنها المادة ٢/٢٥ من قانون يناير ١٩٧٨ ، لكن قانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ لم يتضمن فى هذا الصدد أى جزاء جنائى .

(٣٨) أنظر تفصيل أكثر

- Ph. Delebécque, les garanties du crédit, op. cit no. 14, p. 300 et s.

القســم الثانــى

محــاولة لتأصيــل قانـونى لفكـرة الأئتمــان

فى هذا الفصل سنحاول جاهدين أن نستخلص مما سبق عرضه العناصر الأساسية لفكرة الائتمان من الوجهة القانونية وما يترتب على ذلك من مقترحات إصلاحية ، وذلك لتدعيم فكرة الائتمان التى تعتبر من ركائز النظام الاقتصادى والقانونى المعاصر .

وعلى ذلك سوف ندرس فى هذا القسم موضوعين أساسيين على التوالى : فى الباب الأول : رصد وتحليل مقومات فكرة الائتمان . فى الباب الثانى : فكرة الائتمان بين الوحدة والأزدواجية .

البـاب الأول

رصــد وتحليــل مقومات فكرة الائتمان فى القانون المدنى

سبق أن رأينا أن الائتمان يرتكز من الوجهة الأخلاقية على الثقة ، إلا أنه مع ذلك ، يتحدد وفقاً لعوامل إقتصادية وقانونية ، أو فى سياق آخر ، وفقاً لشخص المدين المستقبل نفسه . كما أن الائتمان يرتكز من وجهة النظر القانونية على العقد ذاته . فالائتمان لا يظهر إلا بمناسبة العقد وداخل العقد فقط . علاوة على ذلك ، فإن الوسائل الكفيلة لضمان الائتمان لا تتم إلا عن طريق إنشاء رابطة عقدية . ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن مقومات فكرة الائتمان تتبلور حول القوة الملزمة للعقد ، وكذلك مركز كل من المدين والدائن فى قانون الائتمان . ولنعرض لهذه النقاط على التوالى : -

الفصل الأول
القوة الملزمة للعقد وقانون الائتمان

فى الواقع إن فكرة الائتمان لا تلعب دورها إلا منذ لحظة إنشاء الأطراف لعلاقة إلتزام تعاقدى . بالإضافة إلى ذلك ، وكما سبق أن رأينا ، أن الائتمان يرتبط إرتباطاً وثيقاً بالزمن . ولذلك فإن وجود الائتمان يفترض أن يكون أداء أحد الطرفين ممتداً فى الزمان ، سواء لمساعدته أو للسماح له بتحقيق منافع أكبر مما لو كان الأداء قد تم فى الحال . فالعقد والزمان من أهم مقومات فكرة الائتمان .

ونتيجة لارتباط الائتمان بالعقود الممتدة فى الزمان ، وبالتالى قصد المستقبل ، فإنه أصبح هناك تلازم حتمى بين فكرة الائتمان وفكرة المخاطر . وقد كان من أثر ذلك ، أنه بات ضرورياً البحث عن وسيلة للضمان لمواجهة هذه المخاطر . ولهذا السبب فإن وسائل الضمان تعتبر أيضاً من أهم عناصر قانون الائتمان على النحو السابق بيانه . وبطبيعة الحال فإن خير وسيلة لتحقيق هذا الضمان هو العقد لأنه من الملاحظ أنه عندما يتدخل القانون ، بطريقة مباشرة ، ليعزز الائتمان أو يقويه فإن ذلك قد يؤدى إلى آثار عكسية ضارة بالائتمان ذاته . إذ فى نطاق الائتمان ينبغى أن نترك للأطراف أنفسهم حرية إختيار الوسيلة الملائمة لضمان الائتمان وذلك وفقا لامكاناتهم الحقيقية . ومع ذلك ينبغى أن نؤكد على حقيقة هامة هى أنه بالرغم من أهمية وسائل الضمان فى قانون الائتمان إلا أنه لا يمكن أن يبتسر هذا القانون فى قانون التأمينات حيث أنه ليس من المحتم أن كل إئتمان يتضمن تأميناً .

لذلك فإن تعزيز الائتمان أو تقويته لا يقف عند البحث فقط عن وسيلة للضمان وإنما ينبغى أن يسبق ذلك إيجاد الوسائل القانونية والفنية التى تعمل على كفالة إحترام تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود الائتمان . فالدائن عندما يمنح الائتمان لمدينه فإن من أهم عناصر ثقته هو قيام مدينه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات . وهذه هى الفكرة الأساسية التى كانت تهين على الائتمان المدنى . فقانون الائتمان المدنى قد أنشىء فى صالح الدائن وحده ويرتكز فقط على شخص المدين . فالثقة المطلقة فى شخص المدين هى

التى يقوم عليها الائتمان . بينما فى الوقت الحاضر أصبح الائتمان أداة تعمل فى صالح كل من المدين والدائن على حد سواء .

وسبب هذا الاختلاف يرجع إلى أنه عند وضع التقنين المدنى كان الائتمان يمنح أساساً للمدين بغرض الاستهلاك ، ولهذا كان المدين وحده هو المسئول . وكان يوجد تعارض تام بين مصالح الطرفين . فكان الائتمان مجرد خدمة مسداة إلى المدين أو محض جميل أو معروف له . وعلى العكس من ذلك بالنسبة للائتمان الممنوح لغرض الانتاج ، فهذا الائتمان يرتكز على شىء آخر غير أخلاقيات المدين ، حيث أنه يوجد علاوة على ذلك أن هذا المدين يعمل على خلق الثروة . فخلق الثروة هذا هو الذى يحكم عمل الائتمان ذاته . ولهذا السبب نجد أن نظام الائتمان فى التقنين المدنى متخلف إلى حد ما لأنه لا يدخل فى الاعتبار تقريباً فكرة الانتاج عند منح الائتمان .

لكن التطور الحديث قد أدى إلى أن الانتاجية عن طريق الائتمان أصبحت هى الفكرة السائدة الآن فى المعاملات المدنية . ولذلك يبدو لنا أن الأمر يتطلب إن لم يكن تغييراً فى الوسائل الفنية فى التقنين المدنى فعلى الأقل تطوير تطبيق هذه الوسائل ، كتشجيع الائتمان الشخصى أكثر من تشجيع الائتمان العينى مثلاً ، وكذلك إنشاء وسائل أخرى للائتمان . فالعلاقة الموجودة بين الائتمان وشخص المدين ، والاعتبارات الأخلاقية لهذا المدين ، قد أصبحت أقل قوة عما كانت عليه من قبل . كما أن المخاطر الملازمة للائتمان قد تغيرت فى مداها وفى شكلها .

سبق أن رأينا أن الائتمان مرتبط إرتباطاً وثيقاً بالمستقبل وما ترتب عليه من تلازم حتمى بين الائتمان والمخاطر . وقد كان لذلك تأثير كبير على تكلفة الائتمان . فكلما كانت مخاطر العملية الائتمانية كبيرة كلما كان المقابل الذى يتقاضاه الدائن كبيراً . وبذلك يكون هناك علاقة طردية بين المخاطر وتكلفة الائتمان . وعلى ذلك فإذا إنتفت المخاطر فإن المقابل الذى يتحصل عليه الدائن لا يجد ما يبرره إلا فيما يقوم به المدين من خلق للثروات بواسطة هذا الائتمان . ولكن ، حتى فى الحالة التى يعتمد فيها الدائن فى استيفاء حقه على ما يخلقه المدين من ثروات جديدة لا تنعدم المخاطر كلية ، حيث إن هذا الانتاج ليس دائماً أمراً مؤكداً . نخلص من ذلك **أن المخاطر**

تعتبر أمراً طبيعيا بالنسبة للائتمان ، وبالتالى فإنه يكون من غير الطبيعى إزالة هذه المخاطر عن طريق التشريعات . ولذلك نعود لنؤكد ما سبق أن قلناه أن الأمر هنا يخص الأطراف ذاتهم ، فهم أقدر على معرفة طبيعة المخاطر التى تحيط بالعملية وبالتالى تحديد الوسائل الملائمة واللازمة لتجنب حدوثها . وهذا هو الدور الحقيقى الذى تقوم به عقود الضمان فى قانون الائتمان .

لكن ما نريد أن نلفت الانتباه إليه أيضاً ، هو أن هذه المخاطر الملازمة للائتمان قد أخذت فى الوقت الحاضر شكلاً آخر . فقديماً كانت هذه المخاطر تكمن فى شخص المدين ذاته ، والآن أصبحت تكمن فى نشاطه ، وفى قدرته الإنتاجية . وهذا الأمر أصبح يصدق الآن سواء بالنسبة للحياة التجارية أو الحياة المدنية كما سوف نرى فيما بعد .

وعلى ذلك يمكن تجنب هذه المخاطر بالإلتجاء إلى عقد من عقود الضمان . لكن ينبغى أن نعلم أن هذه العقود تأتى لتعزيز ثقة الدائن . بمعنى أنه يضيف إلى شخص المدين عنصراً آخر يكمن فى تعزيز حقوق الدائن ، وذلك بتقرير حق على عين أو أعيان معينة فى ذمة المدين أو إلتزام شخص آخر عن أو مع المدين .

ولكن فى الحالة التى لا يوجد فيها عقد من عقود الضمان ، كما هو الحال بالنسبة للدائن العادى فما الذى يضمن الائتمان ؟ للوهلة الأولى نستطيع أن نقول أن ذلك يتم عن طريق ، يتقرر من حقوق ووسائل للدائن على ذمة مدينه بصفة عامة . لكن إذا سلمنا بذلك . فإنه ينبغى علينا الوقوف على طبيعة هذه الحقوق وتلك الوسائل . ولذلك فنحن نتساءل هنا فيما إذا كان الائتمان الذى نشأ بمناسبة العقد قد نشأ بفعل وجود جزاء للعقد أو نشأ لمجرد وجود رابطة الالتزام ؟ بمعنى آخر هل الائتمان نشأ بسبب وجود جزاءات فعالة عند عدم التنفيذ أو أنه نشأ لثقة الدائن فى تنفيذ مدينه لالتزاماته .

بلا شك نستطيع أن نقول أن الحق لا يوجد إلا من خلال جزاء يعمل على حمايته . فهذا الجزاء هو الذى يعطى له قوته . لكن نحن نعلم أيضاً أنه ليس هو وحده الذى يدفع الدائن إلى منح الائتمان ، بل أنه يمكن أن يكون ، من

جهة أخرى ، مصدر إعاقة للائتمان[١] . ويصبح الجزاء كذلك عندما يتسم بالشدة المبالغ فيها بحيث يؤدى إلى إضطراب فى عمل المدين أو حياته الخاصة ، أو عندما يتسم بالتجاوز وعدم التناسب مع قيمة الدين ، أو عندما يكون غير ملائم لطبيعة الدين أو للطائفة التى ينتمى إليها المدين . ولذلك فإنه لا ينبغى الإعتقاد بأن الجزاء ، مهما كانت قسوته ، والحقوق والوسائل المتعلقة بذمة المدين ، مهما كان نطاقها ، يمكن أن تكفى لحفز الدائن من الناحية القانونية على منح إئتمانه للمدين . إذ أنه يوجد بالنسبة له ، علاوة على ذلك ، التنفيذ العينى المباشر ، حيث توجد قيمة العقد فى ذاته . هذه الثقة فى أن العقد ليس مجرد كلمة عديمة الجدوى ، ولكنه تطبيقاً للقوانين المعترف بمصداقيتها ، وأن الاتفاق الإرادى له قوة ملزمة فى ذاته ، وأن المدين لا يستطيع أن يتنصل من هذا الاتفاق . فالانطباع لدى الأطراف بأنهم هم الذين ينشئون القانون الذى يحكم علاقاتهم يعتبر أحد العوامل الأساسية لمنح الائتمان . ففى دولة يسودها القانون يقاس الائتمان بما تمنحه من قيمة للعقد ، حيث إن الائتمان لا ينشأ إلا بمناسبة وبواسطة العقد .

وكما هو واضح من سياق الحديث السابق أن من أهداف التنظيم القانونى للائتمان هو العمل على تشجيع الائتمان وتحقيق الحماية اللازمة للإدخار . وهذا لا يتأتى بطبيعة الحال إلا إذا إتسم قانون الائتمان بنوع من الثبات والاستقرار . وعندما يفقد قانون الائتمان هذه الخاصية الهامة سوف يؤدى إلى فقد المجتمع الشعور بالأمان والثقة وبالتالى إنكماش حجم الائتمان .

وعلى ذلك عندما يكثر التدخل التشريعى دون أن يكون مرتبطاً بسياسة عامة ، وإنما يصدر التشريع لمجرد أن يساعد بطريقة مباشرة ، ولكن بطريقة غير قانونية أو إقتصادية ، جماعة معينة من المواطنين ، دائنين أو مدينين ، يؤدى إلى الإنقاص من قيمة العقد ، وبالتالى إلى عدم إستقرار روابط الائتمان . فالأطراف لم يعد بوسعهم السيطرة على المستقبل عن طريق التوقع المعقول ، فالأمر لم يعد يعتمد فقط على ما علمته التجارب ، ولكن أيضاً على التدخل الحر من جانب المشرع . ففى ظل هذا المناخ فإنه يمكن لشروط العقد أن تتغير دون أن يسمح للأطراف بإنهائه ، ويمكن أن

---

(١) قارن الجراءات التى تبنتها التشريعات الحمائية فى مجال الإئتمان الإستهلاكى فى أوروبا ص ٨٤ وما بعدها من القسم الأول

تصبح شيئا آخر تماما غير التى تعاقد الأطراف عليها . فمثلاً قوانين الإيجار تحول العقود المحددة المدة إلى عقود غير محدودة المدة نتيجة للإمتداد القانونى للعقد ، بل يمكن للأجرة أن تنقص ولتواريخ الاستحقاق أن تتغير فيصبح الدائن غير متيقن من قيمة حقه ولا من تاريخ الوفاء به . وهكذا يؤدى بالأطراف إلى عدم إحترام العقد ذاته ، وبالتالى عدم الثقة فى جهودهم فى تحديد شروط العقد . وهذا يشكل بطبيعة الحال إعتداءً مباشراً على الائتمان ، والنتيجة سوف تكون نقصاً فى حجم الائتمان . كما أن التشريعات ذات الأثر الرجعى يكون لها نفس الأثر .

وكما هو واضح فإن الائتمان أداة حساسة تعكس أقل إضطراب فى الحياة القانونية أو الاقتصادية . فقانون الائتمان أصبح إذن قانوناً إقتصادياً ، أصبح قانوناً مهنياً أكثر ملاءمة للاقتصاد يتأثر بمراكز المحكومين به لا بالفلسفة الإيديولوجية لواضعيه . هذا القانون ذو المحتوى المتغير والوسائل الفنية المرنة له إتصال مباشر بحقائق الحياة الإجتماعية والإقتصادية .

الفصـل الثـانى
مـركز المديـن والدائـن فى قانـون الإئتمـان

سبق أن رأينا أن الائتمان يقوم على الثقة من جانب الدائن فى شخص المدين ، وبالتالى فإن مركز المدين له تأثير حاسم فى منح الائتمان من عدمه . كما أن تعزيز مركز الدائن قد يكون له تأثير كبيرة فى تشجيع الائتمان . ولذلك ينبغى أن نعرض بشىء من التفصيل لمركز كل من المدين والدائن فى قانون الائتمان .

المبحث الأول : مركـز المديـن فى قانـون الائتمـان

الروح السائدة فى القانون المدنى هو الإتجاه بصفة أساسية نحو الاستجابة إلى حاجات الدائن . فوسائل الضمان المقررة للدين ووسائل التنفيذ تعطى للدائن ضمانات فعالة لحقه . لكن فى قانون الائتمان المعاصر ينبغى أن نأخذ فى الاعتبار كلاً من شخص المدين ، وضمانات الدائن . بالنسبة لشخص المدين يجب أن يؤخذ فى الاعتبار من ناحيتين :

أولاً : حماية المدين من دائن فى غاية القوة .

ثانياً : حماية المدين من أن يشل نشاطه نتيجة تدخل الدائن .

يجب متابعة هذين الهدفين سواء على نطاق الدائن العادى أو الدائن المزود بضمان خاص . علاوة على ذلك يجب الاتجاه نحو تشجيع صغار المدنيين وتعزيز الحماية اللازمة للمدين فى نطاق الائتمان الاستهلاكى . فلنعرض لهذه النقاط على التوالى .

المطلب الأول : الإتجـاه نحو حمايـة المدين فى مواجهة الدائـن

نحن نعلم أن التقين المدنى الفرنسى قد صدر فى ظل سيادة فلسفة السياسة الفردية والحرية الرأسمالية فى الاقتصاد فى القرن التاسع عشر . وقد كان لذلك إنعكاسه فى نطاق القانون ، بأن هيمن مبدأ سلطان الإرادة على نظرية العقد . ومقتضى هذا المبدأ أن الإلتزام التعاقدى يرتكز على إرادة المتعاقدين

فقط . فهذه الإرادة هى التى تحدد فى الوقت نفسه مصدر ونطاق الحقوق والالتزامات التى تم التعبير عنها . وهذا المبدأ يقوم على فرضية معينة هى أن هناك مساواة طبيعية بين الأفراد ، وإعتبارهم كذلك بصفة خاصة فى نطاق التعاقد ، وبالتالى فإن الحرية التعاقدية تحقق تلقائياً التوازن المشروع للإداءات ، وتفترض أن هناك تنازلاً متبادلاً بين الأطراف . أى أن هذه المساواة تسمح لهم بالمفاوضة والنقاش . وبناء عليه فإنه فى ظل هذه الظروف فقط يمكن للطرف الذى لا يحصل عما يعتقده عدلاً أن يقطع المفاوضات ويبحث عن الأفضل فى مكان آخر .

فى الواقع أن صور عدم المساواة حينذاك لم تكن واضحة أو ملفتة لنظر المفكرين ، لأنها كانت قاصرة على العلاقة بين الأفراد . لكن فى القرن التاسع عشر ، بصفة خاصة على إثر التركز الصناعى والتجارى الناشىء عن الإنطلاقة الاقتصادية التى لم يسبق لها مثيل فإن صور عدم المساواة أصبحت أكثر عمقاً ووضوحاً ، وأخذت أشكالاً جديدة . فأصبح الأمر يتعلق حينئذ بعدم مساواة فى القوى الاقتصادية ، بين مجموعات إجتماعية وإقتصادية وبين فئات من المتعاقدين . وقد كانت النتيجة الطبيعية لذلك هى إستحالة المفاوضات أو المناقشات فى نطاق العقد . وتظهر هذه الاستحالة بصفة خاصة عندما يتعاقد الشخص مع المؤسسات والشركات العملاقة التى تحتكر السلعة أو الخدمة ، بحكم القانون أو بحكم الواقع . بل وخارج نطاق هذا الاحتكار ، فإن تفوق أحد الأطراف على الآخر بدا واضحاً فى القرن التاسع عشر فى نطاق الصناعات الكبيرة ، فمثلاً أى شروط يستطيع أن يناقشها العامل مع صاحب العمل .

وقد كان لهذا الوضع إنعكاسه فى نطاق القانون وظهرت فكرة عقود الاذعان ، فأحد الأطراف ليس أمامه الخيار فله أن يقبل بكل الشروط المقترحة عليه أو يرفضها كلها دون أدنى حرية فى مناقشتها . كما أنه ليس أمامه أى أمل فى أن يجد أحسن منها فى مكان آخر . وبهذا قد قفل أمامه كل باب للحرية المدعاة[١] . ففى الواقع الإنسان لا يستطيع أن يعيش دون أن ينتقل من مكان إلى آخر ، أو دون تأمين أو دون عمل ، أو دون إئتمان ،

---

(١) انظر - J. Flour, J. L. Aubert, Droit civil, les abligations, V.I, l'acte juridique, 1975, no 114 p. 80 et

فعقود الاذعان قد فرضت عليه . وعلى ضوء مثل هذه الظروف فماذا بقى من المسلمة الأولى للحرية الاقتصادية ؟ فما هى الحرية بين الأطراف ليست إلا حرية إسمية ، فهى لا تخفى فى الحقيقة إلا عدم مساواة حقيقية وتامة . فالحرية التعاقدية المدعاة ليست إلا سلطة لأحد الأطراف فى أن يفرض على الطرف الآخر شروطه الجائرة ، كيوم عمل طويل جداً من أجل أجر منخفض جداً ، إئتمان قصير الأجل مقابل فوائد فاحشة ، فلا توجد حرية حقيقية طالما أنه لم توجد المساواة الحقيقية .

ولذلك عندما أكد Fauillée بأن « من قال عقد قال عدل » قد كتب إهرنج Ihring فى هذا الصدد « إن القول بأن إتفاق الإرادتين يكون بالضرورة عادلاً ، معناه إعطاء رخصة صيد للقراصنة ورجال العصابات ، مع منحهم الحق فى أخذ كل ما تقع عليه أيديهم » وعلى ضوء ما تقدم نستطيع أن نقول إن الحرية لم تعد غاية مقصودة فى ذاتها وإنما تبقى كوسيلة فنية جيدة لتنظيم الحياة فى المجتمع . ولذلك بات واضحاً ضرورة حماية المدين فى مواجهة الدائن الذى يتمتع بقوة إقتصادية كبيرة[٢] .

كما أنه قد أثبتت التجارب على مر العصور ، منذ القانون الرومانى إلى وقتنا هذا ، أن أخذ المدين بالقسوة والوحشية لا يؤدى بالضرورة إلى ضمان تنفيذ الإلتزام ، بل إن مثل هذه السياسة التشريعية إن دلت على شىء إنما تدل على إفتقار هذه الأنظمة إلى الصياغة القانونية المتطورة والأكثر فعالية فى سبيل كفالة إحترام الالتزامات القانونية . ولذلك نجد أن القوانين الحديثة تقدم من الوسائل الفنية والقانونية ما يضمن بفعالية إحترام تنفيذ الإلتزام دون مساس بشخص المدين ، وذلك ليحفظ التوازن فى الحياة القانونية والاقتصادية وليحميها من الإضطراب[٣] .

لكن ما يجب أن نلفت الانتباه إليه أنه لا ينبغى أن يؤدى ذلك إلى سيادة الشعور الجماعى بالعداء ضد الدائن . فليس من الملائم إطلاقاً أن نجرد

---

(٢) انظر ما استخدمته التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الإئتمان وموقف الفقهاء منها خاصة فى علاقتها بأحكام التقنين المدنى التقليدية ص ٨٢ وما بعدها من القسم الأول .

(٣) - J. Deprez, les sanctions à l'inexéction des obligotions contractuelles en droit civit et commercial français, Rapport français in trav de l'assoc, de H. Capitant t. XVII, 1964, p. 13 Vo aussi R. Savatier, les metamorphoses économiques et sociale du droit civil d'aujourd'hui, 3'éd. 1964 no 16 - 19 pp. 22 et s.

الدائنين تماماً فى صالح كل المدينين ، لأن الدائن فى معاملة معينة يمكن أن يكون مديناً فى هذه المعاملة ذاتها أو فى معاملة أخرى . كما أن ذلك يؤدى إلى محاباة بعض المدينين الذين يتمتعون بقوة إقتصادية كبيرة ، كالشركات المساهمة مثلاً ، على حساب بعض الدائنين الضعفاء بالرغم من تشكيلهم لجماعة كبيرة ، كحملة السندات مثلاً .

علاوة على ذلك فإن هناك إتجاهاً عاماً فى التشريعات الحديثة نحو تقرير حماية للمدين بصفة عامة وليس فى قانون الائتمان فحسب ، مثل نظرية السبب ، ونظرية التعسف فى إستعمال الحق ، علاوة على قواعد أخرى متفرقة على مدى القانون المدنى مثل تحديد الحقوق التى لا يجوز الحجز عليها ، وحماية المدين من الفوائد الربوية ، ومهلة الوفاء ، وعدم التنفيذ العينى إذا كان فيه إرهاقاً للمدين أو مساساً بشخصه ،وتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها فى عقود الأذعان ، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وتعديل أجر الوكيل ، وتعديل الشرط الجزائى .. وما إلى ذلك من قواعد مقررة لحماية المدين بصفة عامة .

هذه الوسائل أو الإجراءات يمكن أن تصبح جارية فى العمل ، وبالتالى تعمل على تحسين مركز المدين دون أن تضر مع ذلك بالثقة أو القوة الملزمة للعقد وذلك لأن هذه الوسائل والإجراءات لا تشكل إعتداءً على الحرية التعاقدية ولكنها تحدد نطاق العقد لتجعله أكثر فعالية وأكثر عدلاً . كما أن هذه الوسائل والإجراءات تتمتع بصفة العمومية مما يجعلها داخله فى النطاق العادى للعقد وبالتالى تصبح أكثر فعالية وأقل فظاظة من التشريعات الإستثنائية التى تتدخل بحسب المناسبة بما يترتب عليها من أضرار بالنسبة للائتمان .

هذا التطور يكشف أيضاً عن ضرورة إعطاء القاضى دوراً فعالاً وأكثر إيجابية فى نطاق العقود . وهذا التطور له أثره الإيجابى فى نطاق قانون الائتمان ، حيث إنه فى نطاق هذا القانون يجب أن يكون للقاضى دوراً فعالاً وإيجابياً ، كرقيب وناصح وحكم بصدد التصرفات الائتمانية . فالقاضى فى هذا المجال ينبغى أن يكون على نحو ما نوعاً من الضمان وذلك بإضفاء المزيد من المعرفة القانونية والإجتماعية المفيدة للثقة التى هى جوهر

الائتمان[٤] .

المطلب الثانى : الاتجاه نحو إبقاء المدين على رأس ذمته لإدارتها والحد من تدخل الدائن

الهدف من هذه الحماية التى يسعى إليها قانون الإئتمان هو أن يتمتع المدين بأقصى حرية ممكنة أثناء فترة مديونيته وذلك حتى لا يعاق فى ممارسة نشاطه الإقتصادى أو الإجتماعى ، وبالتالى تستمر إنتاجيته . وهذا هو ما تسعى إليه حالياً التشريعات المعاصرة فى معظم الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية . وبذلك لا تكون الديون ذات ثقل على نشاطه ولما يتمتع به من حرية فى التصرف مما يمكنه فى النهاية من الوفاء بديونه والمحافظة على عهوده .

كما أن القاعدة العامة فى القانون الخاص هى أنه لا ينبغى ألا يكون للدائن إمكانية للتدخل فى إدارة المدين لذمته إلا عندما يعرض هذا الأخير حقوق الدائن للخطر . وبالرغم من ذلك فإنه يجب ألا يترك ذلك للتحكم المطلق للدائن ، بحيث لا تتخذ الإجراءات التنفيذية على ذمة المدين إلا من جانب مجموع الدائنين . وهذا يقابل نظام مخفف للإفلاس على النمط الذى سوف نراه فيما بعد[٥] .

وفى نفس هذا الإطار فنحن نقترح أن ينظم القانون المدنى نظام الصلح الواقى على غرار القانون التجارى . فيكون للمدين ، حسن النية عاثر الحظ والذى إضطربت أعماله المالية أو نشاطه إضطراباً قد يؤدى إلى إضعاف إئتمانه إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع أن يتجنبها ، أن يطلب الصلح الواقى .

فنظام الصلح الواقى يحقق مصالح كل من الدائنين والمدين ، فهو يمنع التنفيذ الجماعى على أموال المدين أو التنافس فيما بينهم . كما أنه يسمح

---

(٤) انظر موقف المشرع الفرنسى فى التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ، حيث أعطى للقاضى سلطة واسعة فى تطبيق هذه التشريعات انظر ص ٨٨ من القسم الأول .

(٥) انظر فى نفس هذا المعنى

- J. L. Vallens, La faillit civile, une institution du droit local d'Alsace et de Moselle, La semaine juridique, 19 avril, 1989, n. 3387

للمدين بالاستمرار في مباشرة نشاطه والبقاء على رأس ذمته مع وقف الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ التى من شأنها تعطيل مباشرة المدين لنشاطه العادى . بالإضافة إلى ذلك فإن الصلح الواقى لا يؤدى إلى سقوط الآجال أو وقف سريان الفوائد . وفى مقابل ذلك يخضع المدين فى إدارته لنشاطه ولذمته لإشراف الرقيب .

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد أن خضوع المدين لمثل هذا الإشراف لا يعتبر من قبيل القوامة لوجود عارض من عوارض الأهلية . وذلك لأن الأعسار والسفه شيئان مختلفان ، حيث إن لكل منهما أساسه القانونى المستقل . فالسفه هو تبذير المال وتبديده فى غير موضعه وذلك تحت تأثير الهوى والعاطفة ، بينما المدين المعسر شخص كامل الأهلية ولكنه كان ضحية ظروف معينة أدت به إلى هذا الوضع . ولهذا الإختلاف فى الأساس القانونى أثر على أهداف كل من النظامين ، فنجد أن القواعد المنظمة لعوارض الأهلية مقررة لحماية ناقصى الأهلية أنفسهم بينما تقييد سلطة التصرف لدى المدين فى الصلح الواقى مقررة لمصلحة الدائنين .

وقد يصل الصلح الواقى إلى مبتغاه بأن يضمن للدائنين إستيفاء القدر الأكبر من حقوقهم ، كما يضمن للمدين الإستمرار فى مباشرة نشاطه والتغلب على العقبات والصعاب التى صادفته . وبذلك نكون قد حافظنا على بقاء نشاط إقتصادى هام بما يتضمنه ذلك من احتفاظ العمال بوظائفهم فى وقت تتفاقم فيه أزمة البطالة ، وأيضاً المحافظة على مستوى عرض السلع أو الخدمات التى يساهم فيها هذا النشاط وذلك للمحافظة على مستوى الأسعار فى وقت تزداد فيه وطأة التضخم .

وبالرغم من أن التأمينات بما تكفله من ضمان قوى للدائن تجعله يطمئن للحصول على حقه وبالتالى الكف عن التدخل فى شئون المدين وعدم التعجل فى التنفيذ على أمواله ، إلا أن هذه التأمينات بمفهومها التقليدى لم تعد تلائم التطورات الحديثة فى قانون الائتمان . ولذلك نجد أن التأمينات الشخصية ، وبصفة خاصة الكفالة ، تشهد فى الوقت الحاضر إنطلاقة كبيرة على حساب التأمينات العينية وذلك لسهولة إنشائها وقلة تكلفتها ، علاوة على فعاليتها فى الضمان بسبب قيام البنوك والمؤسسات المتخصصة بها . كما أنها لا تثقل ذمة المدين مباشرة ، حيث أنها لا تقتضى تخصيص عين أو أعيان معينة مما

يزيد من قدرة المدين الائتمانية . ولهذه الأسباب قد عرف العمل أو أدوات أخرى تتسم بنفس الصفات مثل خطابات النوايا ، والضمان بمجرد الطلب ، والإنابة الناقصة ، والتضامن وما إلى ذلك[٦] .

ولكن ما ينبغى التشديد عليه فى ظل قانون الائتمان هو العمل على تطوير وتشجيع شركات الضمان المتبادل . فهذه الشركات تقوم على ضمان التزامات أعضائها ، بصفة خاصة ، من أصحاب الصناعات الصغيرة ، والحرفيين ، والصناع ، كصناع اللعب وسلع الذكريات .

ومن أهم مزايا هذه الشركات أن المدينين المضمونين معرفون تماماً لدى هذه الشركات . كما أن قدرتهم الإنتاجية وعملهم قد قوم بكيفية تحول دون مفاجأة الشركاء . ولذلك فإن الائتمان الممنوح فى مثل هذه الحالات لا يتجاوز قدرات المدين وإمكاناته . وهذه الوسيلة يمكن أن تلعب دوراً هاماً لو أحسن تنظيمها . كما أن هذا الضمان يعتبر من أفضل أنواع التأمينات حيث أنه لا يتعرض للمخاطر الشخصية ، كمرض الكفيل أو عجزه أو وفاته . علاوة على ذلك فإن هذا النوع من الشركات يقوى الشعور بالمسئولية والتضامن بين أعضائها .

بالنسبة للتأمينات العينية فإنها ما زالت إلى الآن أكثر ملاءمة للديون متوسطة وطويلة الأجل . ومع ذلك هذه التأمينات فى شكلها التقليدى لم تعد تلائم التطورات الحديثة فى قانون الائتمان فمنها ما يستلزم إجراءات طويلة ومعقدة ومنها ما يستلزم نقل الحيازة لتحقيقه لهدفه كضمان فعال للدائن . كما أن هذه التأمينات تعتبر فى الوقت الحاضر أكثر كلفة مما تؤدى إلى زيادة تكلفة الائتمان . علاوة على ذلك فإن هذه التأمينات تقتضى تخصيص عين أو أعيان من ذمة المدين وما يترتب على ذلك من إضعاف لقدرته الائتمانية . ولهذه الأسباب فإنه قد حدث تطور كبير فى نطاق التأمينات العينية ذاتها . فقد عرف العمل الرهن دون نقل حيازة على النحو السابق بيانه . كما أن العمل قد إبتدع وسائل جديدة للضمان أقل كلفة وأكثر فعالية مثل شرط الإحتفاظ بالملكية ، والإيجار الإئتمانى ، والبيع الإيجارى ، والتصرف الإئتمانى La fiducie وما إلى غير ذلك على النحو السابق بيانه .

---

(٦) انظر فى ذلك - Ph. Maleurie, L. Aynès, op. cit, no 320 p. 101 et s.

ولا يفوتنا فى هذا المجال أن نشير إلى ضرورة أن يعمل القانون المدنى على تسهيل الإجراءات وتقليل النفقات بالنسبة للتأمينات العينية التقليدية ، وذلك حتى يمكن حشد أهم عناصر الذمة المالية ، من عقارات ، لزيادة القدرة الإئتمانية للمدين مما يترتب عليه تطور الإئتمان المدنى وزيادة حجمه .

المطلب الثالث : الإتجاه نحو تشجيع الإئتمان لصغار المدينين وحماية المدين فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى

هذه الطائفة من المدينيين جديرة بالحماية . ففى الوقت الحاضر لا يوجد شيء تقريباً دون إئتمان . فبعد الإنطلاقة التى شهدها الإئتمان الإستهلاكى بات واضحاً الحاجة الماسة إلى الإئتمان فى نطاق المعاملات المدنية .

كما أنه بالنظر إلى الواقع العملى سوف نجد أن الإئتمان الشخصى أصبح له دوراً محدوداً ، كما أن الدائنين ، فى ظل الظروف الإقتصادية الحالية ، أصبحوا أكثر تشدداً فى منح الإئتمان . ولذلك بات ضرورياً أن نهيىء لصغار المدينين الوسائل اللازمة للحصول على الإئتمان . ولهذه الأسباب قد إنتشرت فى الدول المتقدمة شركات الإئتمان التبادلى ، وأيضاً شركات الضمان التبادلى ، بالإضافة إلى إلتجاء الدائنين إلى تأمين الإئتمان ، كالتأمين ضد الأعسار ، والتأمين ضد وفاة وعجز ومرض المدين على النحو السابق بيانه ، وذلك لتشجيع صغار المدينين .

على أن من أهم عوامل تشجيع الإئتمان لصغار المدينين هو الأخذ فى عين الإعتبار عنصر العمل كقيمة مثله مثل رأس المال . أى إعتبار القدرة على العمل عنصراً من عناصر الإئتمان . وعلى نطاق القيمة فإن الأجر هو المقابل المادى لعنصر العمل . وعلى ذلك ينبغى إعتبار الأجر هو أساس منح الإئتمان بالنسبة للذين ليس لديهم مصادر أخرى للثروة . وهذا الأمر قد يثير فكرة حجز ما للمدين لدى الغير كوسيلة للضمان وبالتالى كوسيلة من وسائل الإئتمان .

ومع ذلك فإن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير معقدة للغاية وطويلة ومكلفة وتحتاج لكثير من الإجراءات والتدخلات . ولذلك تظهر عدم جدوى

هذه الوسيلة إلا بالنسبة للأجور المرتفعة جداً . كما أن هذه الوسيلة توجد تحت تصرف أى دائن ، وبالتالى فهى ليست وسيلة خاصة بالإئتمان وإنما مجرد وسيلة تعزز الضمان العام للدائن (أنظر من المادة ٣٢٥ إلى ٣٥٢ من قانون المرافعات) .

وحماية للمدين العامل قد عملت القوانين المختلفة على عدم جواز الحجز على الأجر إلا فى حدود معينة وذلك حتى لا يحصل المدين على إئتمان بضمان يستغرق أجرة المستقبل . ولذلك نجد أن حوالة الأجر قد أحيطت بالعديد من الإجراءات الوقائية المقررة فى صالح الأجير حتى لا يتجاوز موارده الأساسية . فمثلاً نجد أن تفنين العمل الفرنسى قد إشترط علاوة على التحديد الكمى ، الحضور الشخصى للمحيل إلى قلم كتاب المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها محل إقامته ، كما ينبغى الحوالة خلال إثنى عشر شهراً (مادة R. 145-2) .

وقد لاحظ بعض المشتغلين فى مجال الإئتمان أنه لم ير عقود إئتمان قد تمت فى قلم كتاب المحكمة ، كما أن عقود الإئتمان تمتد ، بصفة عامة ، لمدة تجاوز الأثنى عشر شهراً(٧) . وهذا يعنى أن حوالة الأجر لا يمكن أن تعتبر ضماناً تركن إليه مؤسسات الإئتمان .

ولكن لنا أن نتساءل فيما إذا كانت مؤسسات الإئتمان لا تستطيع أن تصل فى النهاية إلى الحصول على ضمان مشابه ولكن عن طريق الإتفاق على تعيين « محل الدفع المختار للأجر والمكافآت » .

« La convention de domiciliation de salaires et traitements » ويتم ذلك عن طريق الإتفاق على توكيل « المدينين » لأصحاب الأعمال الذين يعملون لديهم ، مدينهم الخاصين ، بتحويل مستحقاتهم إلى أحد الوكالات التابعة لمؤسسة الإئتمان . وإذا تضمن هذا الإتفاق ، كما هو الغالب ، شرط عدم جواز عزل الوكيل ، فتشبه هذه العملية حوالة الأجر والتى تمت دون إحترام الإجراءات المنصوص عليها فى القانون المدنى . وقد حاول البعض القول بأن هذا يعتبر تحايلاً على القانون يؤدى إلى بطلان شرط عدم جواز العزل . علاوة على ذلك ألا يمكن الإعتراض ، فى الوقت الحاضر ، على

---

(٧) انظر - C. Gaillaud, obs. in cahiers dr. entr. 1973-2 p. 40.

أن تعيين محل الدفع المختار لعائد العمل يبطل مفعول الحماية المقررة لحوالة الأجر بمجرد دخول هذه المبالغ فى الحساب لدى المقرض ، وذلك لأن هذه المبالغ تفقد ذاتيتها ، كأجر ، منذ لحظة دخولها لاندماجها فى بقية عناصر الحساب .

فى فرنسا منذ مرسوم ٩ أبريل ١٩٨١ قد تغير الوضع ، وذلك لأنه عندما يكون هناك حساب جارى ، أيا كان نوعه ، محلاً لحجز ما للمدين لدى الغير أو تحت يد المحضر فإن المحجوز لديه ملزم بأن يترك تحت تصرف الأجير ، بناء على طلبه ، الجزء الغير قابل للحجز عليه من الأجر المودع فى الحساب عن طريق التحويل أو الشيك ، فى خلال الشهرين التاليين لتوقيع الحجز لدى المحجوز لديه .

فمنذ ذلك التاريخ وصاعداً ، فإن الحجز على الحسابات فى البنوك الممولة من الأجور ، كما هو الغالب بالنسبة لحسابات المستهلكين فى نطاق الإئتمان ، لم يعد يتضمن أى مخاطر تعسف بالنسبة لهؤلاء المستهلكين . ومن الطبيعى أنه ما يصدق على الحجز على الأجر يصدق من باب أولى على حوالته(٨) .

وأكثر من ذلك فقد عمدت الكثير من التشريعات الحديثة إلى حماية المدينين المستهلكين فى نطاق الإئتمان وذلك على إثر إنتشار الإئتمان الإستهلاكى على نطاق واسع . ففى فرنسا مثلاً نجد أنه قد صدر من أجل ذلك تشريعان متعاقبان (تشريع Scrivener I du 10 Janvier 1978 وتشريع Scrivener II du 13 Juillet 1979) وذلك لحماية المستهلكين فى نطاق الإئتمان . وهذه الحماية تدور حول ضرورة إحاطة المستهلك إحاطة تامة بتفصيلات العملية الإئتمانية وبما تتضمنه من ضمانات (م ٥) ، وغير ذلك من شروط ، كما أعطت المستهلك مهلة للتروى قبل قبول التعاقد ، وحق العدول عن العقد خلال مدة معينة من إبرامه ، بالإضافة إلى النص على الترابط المتبادل بين العقد الرئيسى (البيع أو المقاولة) وعقد الإئتمان . وأخيراً منعت هذه التشريعات سحب الأوراق التجارية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى . وقد سلكت معظم الدول المتقدمة مثل هذا المسلك تقريباً على

---

(٨) انظر Ph. Delebécque, op. cit, no. 8, p. 295

النحو السابق بيانه[٩] .

المبحث الثانى : مركز الدائن فى قانون الائتمان

يجب أن يقوم قانون الإئتمان ، فى الوقت الحاضر ، على التوازن بين مصالح كل من المدين والدائن ، فلا ينبغى التضحية بأحد الطرفين على حساب الآخر . وإذا كان من المفروض أن تؤخذ مصالح الدائن فى الإعتبار إلا أنه ينبغى ألا يكون ذلك قاصراً عليه وحده وبصفة مطلقة . من ناحية أخرى نحن نعلم أن تعزيز حقوق الدائن تعتبر مصدراً هاماً للإئتمان بالنسبة للمدين ذاته . ولذلك نحن نعتقد أن الإتجاهات الرئيسية التى تسيطر على قانون الإئتمان تتمحور حول هدفين : تعزيز حقوق الدائن من ناحية ، وتقليل المخاطر التى يتعرض لها من ناحية أخرى . وهذا لا يتم بطبيعة الحال بزيادة الحقوق ولكن بالإلتجاء إلى وسائل للضمان ، وبالعمل على إنشاء مؤسسات للإئتمان المدنى . ولنرى ذلك تفصيلاً فيما يلى .

المطلب الأول : تعزيز حقوق الدائن

إن من أهم ما يعزز حقوق الدائن هو إزدهار الأسلوب التعاقدى . حيث أنه عن طريق العقود الجديدة يمكن تلبية حاجات كل من الدائن والمدين . وهذا الإتجاه التعاقدى سيكون أكثر فى صالح الدائن حيث أنه فى مركز أقوى من مركز المدين الذى هو فى حاجة إلى الإئتمان . ويكفى أن نشير إلى إزدهار العديد من العقود أو الشروط التعاقدية ، مثل البيع الإيجارى ، والإيجار الإئتمانى ، والتصرف الإئتمانى ، والشرط المانع من التصرف ، وشرط الإحتفاظ بالملكية ، والإنابة .. وما إلى ذلك . كما أنه يعزز من حق الدائن أيضاً قابلية هذا الحق للتداول وسرعة هذا التداول .

لكن يبقى التساؤل قائماً هل وصل الإئتمان المدنى فى سهولة تداوله إلى ما وصل إليه الإئتمان التجارى ؟

---

(٩) انظر فى تفصيل ذلك الباب الاول من القسم الاول وبصفه خاصه المبحث الثانى من الفصل الأول

يبدو لنا أن سهولة تداول الإئتمان التجارى ترجع إلى سببين مرتبطين إرتباطا وثيقاً : الشكلية والتصرفات المجردة . فى القانون المدنى كانت النظرية الشخصية للإلتزام ، والتى تركز على أطرافه ، لها السيادة حتى أوائل القرن التاسع عشر . وكان من أهم نتائج هذه النظرية أنه ليس من المتصور تغيير أحد طرفى رابطة الإلتزام دون أن تتغير هذه الرابطة ذاتها . وبالتالى لا يمكن إنتقال الإلتزام ، سواء عن طريق حوالة الحق من جانب الدائن ، أو عن طريق حوالة الدين من جانب المدين . كما أنه يلزم وجود كل من المدين والدائن وقت نشوء الإلتزام . وقد ورث قانون نابليون هذا الإتجاه عن القانون الرومانى ، وإن كان القانون الفرنسى قد خرج عن القانون الرومانى بإجازته حوالة الحق ، إلا أنه ظل فى غير ذلك أميناً على المذهب الشخصى ، فلم تتضمن نصوصه أية إشارة إلى حوالة الدين(١٠) ، ولا لإمكان نشوء الإلتزام قبل أن يتحدد شخص الدائن(١١) .

من ناحية أخرى نجد أن نظرية السبب فى القانون المدنى تحول دون تطور فكرة التصرف المجرد ، حيث إن المبدأ : أن لكل إلتزام سبباً وإلا كان باطلاً (م ١٣٦ مدنى مصرى ، م ١١٣١ مدنى فرنسى) . والتصرف المجرد هو تصرف جردت الإرادة فيه من سببها وعيوبها ، بحيث يستحيل الطعن فيه بالبطلان على أساس إنعدام السبب أو بالإبطال على أساس عيوب الإرادة(١٢) .

وبالرغم من أن التطورات التى حدثت قد أدت إلى إستقرار نظام حوالة الدين وحوالة الحق ووجود الإلتزام رغم عدم تعيين الدائن أو عدم وجوده طالما أنه سيوجد عند التنفيذ ، إلا أن التطور التاريخى كان له أثره الواضح على تنظيم إنتقال الإلتزام وسهولة هذا الإنتقال فى القانون المدنى .

أما فى القانون التجارى فقد فرض فى الأوراق التجارية شكلية مشددة ،

---

(١٠) - Vo Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les obligations, 1985, no. 770 p. 550; B. Starck, Droit civil, obligations, 1972, no. 2317, p. 697.

(١١) يجب أن نشير إلى أن الحياة العملية فرضت وجود حوالة الدين ، ولذلك نجد أن القانون الفرنسى الوضعى يعرف فكرة حوالة الدين ، كما هو الشأن فى التنازل عن العقد ، انظر مؤلفنا ، التنازل عن العقد . منشأة المعارف ١٩٨٥

(١٢) انظر محمود أبو عافية ، التصرف المجرد ، رسالة القاهرة ١٩٤٧ . وانظر مع ذلك تطبيقات التصرف المجرد فى القانون المدنى ، الإنابة الناقصة

وجعل من إستيفاء الورقة التجارية للشكل المطلوب ، معياراً حاسماً لإكتساب المحرر صفة الورقة التجارية ، ولتطبيق سائر قواعد قانون الصرف(١٣) . كما أن القانون التجارى قد أخذ بمبدأ تطهير الدفوع ، يكمله مبدأ إستقلال التوقيعات ، والذى بمقتضاه تتطهر الورقة أولاً بأول من الدفوع والعيوب ، ومن أسباب الفسخ أو الإنقضاء أو البطلان والتى تشوب العلاقات السابقة وذلك كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد ، طالما أن هذا الحامل الأخير حسن النية لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة ، والتى لم يكن طرفاً فيها ، فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت مما يسهل تداول الورقة وإنتقالها(١٤) . وذلك خلافاً للقواعد العامة فى القانون المدنى حيث أن الحق ينتقل فى حوالة الحق بما يلحقه من عيوب ودفوع ، وما يشوبه من أسباب الفسخ أو الإنقضاء أو البطلان ، لأن المحيل لا يستطيع أن يعطى أكثر مما يملك (م ٣١٢ مدنى) .

لكن هل معنى ذلك أنه ينبغى أن نجرد الإلتزامات المدنية من كل خصائصها حتى نسمح بالتوسع فى الإئتمان ؟ فإذا كان الفارق بين الحياة المدنية والحياة التجارية له ما يبرره ، كما سوف نرى فيما بعد ، فقانون الإئتمان لا ينبغى أن يعمل بطريقة مطابقة فى كل من القانونين . ولكن ما ننادى به هو تيسير سبل الإئتمان المدنى وتداوله على غرار الإئتمان التجارى وخاصة وأن فكرة الإئتمان واحدة فى جوهرها وإن إختلفت درجتها فى كل من القانونين .

كما أن سهولة التداول فى نطاق القانون التجارى نتيجة لفكرة التجريد والشكلية تدعونا إلى أن نتساءل عما إذا كان من الأفضل للقانون الحالى للإئتمان أن يصبح أكثر فأكثر قانوناً شكلياً ؟ ؟

فى الواقع أن هناك إتجاه إلى تحديد عناصر العقد فى أدق تفصيلاتها ، وبذلك تكون المخاطر أقل بالنسبة للدائن مما يوطد مركزه ، ولكن هذا يؤدى فى نفس الوقت إلى الانتقاص من حرية المدين ، ويصبح بالتالى منح الإئتمان أقل سهولة مما يؤدى إلى نقص فى حجم الإئتمان .

---

(١٣) انظر أستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٦ ص ١٥ ، ١٦ .
(١٤) انظر أستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ٨ ، ص ١٦ .

فى الواقع ينبغى التسليم بأن النظام الاقتصادى الذى يقوم على الإئتمان هو الذى يقابل بطريقة أفضل الواقع الإجتماعى المعاصر . ولذلك يجب تسهيل الحصول على الإئتمان والإكثار من فرصه . وعلى ذلك تبدو الشكلية هنا لها تأثير ضار ، ولهذا لا نعتقد أنه من الممكن أن تقرن ظهور طوائف جديدة من العقود بشكلية لازمة لإنشائها . فليس بتضييق نطاق العقد تعزز سلطات الدائن . ومع ذلك فإنه من المؤكد أن الشلكية يمكن أن تمارس بطريقة مبررة .

لا جدال أن الحياة الإجتماعية والإقتصادية الحالية تقتضى ظهور عقود لم تكن موجودة من قبل . هذه العقود لا يمكن أن تقوم على الثقة بسبب عدم الإتصال المباشر بين المدين والدائن ، حيث أن هذه العقود تتم دون أن يكون هناك إمكانية لمناقشة شروطها . وحينئذ تبدو أهمية الشكلية فى تحديد شروط العقد بطريقة موضوعية ، وخارج نطاق الإرادات الخاصة . من وجهة نظر قانون الإئتمان نجد أن مثل هذه العقود تعزز إئتمان الدائن لأنه لم يعد تحت رحمة يسار أو إعسار المدين الذى وقف عند حدود العقد . وبالرغم من ذلك فإنه لا يمكن أن ننفى عن هذه العقود صفة الأذعان . فالمدين يبدو ، من الناحية العملية ، أنه الضحية فى هذه العقود ، فالدائن يفرض عليه إرادته عن طريق العقد الذى ليس أمامه إلا إمكانية واحدة وهى قبول هذا العقد . فهذه العقود تتسم بعدم المساواة التامة بين الطرفين حيث أن الدائن ، وهو الطرف الأقوى ، يستطيع أن يملى شروطه ، فمن منا يستطيع مناقشة شروط شركات الطيران ، أو شركات السكك الحديدية ، أو شركات التأمين ، أو شركات الكهرباء والمياه والتليفون والغاز ، أو مؤسسات الإئتمان ... الخ .

بالرغم من أن تعزيز سلطات الدائن فى مواجهة المدين على هذا النحو يبدو متعارضاً مع ما سبق أن قلناه بصدد مركز المدين ، إلا أن هذا الإتجاه يذهب أكثر نحو تعزيز الإئتمان وتشجيعه . ومع ذلك يمكن أن تدفع الأمور إلى أبعد من ذلك وأن نأخذ فى الإعتبار أن بعض هذه الشروط فى عقود الأذعان أصبحت دارجة لدرجة أنها أصبحت شروطاً مألوفة . ولذلك فإن هذه الشروط تفرض نفسها فى الواقع على الدائن ذاته ، الذى أعد هذا العقد ، وعلى المدين بالتبعية . ولذلك فمن المتصور أنه بدلاً من أن نترك هذه

الشروط أو غيرها لما يجرى به العرف أو العادة ، أن نقوم بتحويلها إلى شروط تشريعية ملزمة . أو بعبارة أخرى أليس من الممكن وضع تنظيم ملزم بطريقة واقعية وموضوعية لطائفة معينة من العقود بحيث تعزز من سلطات الدائن مع عدم الاضرار بمصالح المدين . ونحن نعتقد أن هذا الأسلوب يعتبر نتيجة منطقية وحتمية لتعدد نماذج العقود فى القانون نتيجة لمبدأ الرضائية الذى يهيمن على القانون الخاص . كما أن هذا الأسلوب يعتبر أسلوباً سليماً وعادلاً تماماً(١٥) . والتشريعات المنظمة لكل من عقد التأمين وعقد العمل قد سارت على هذا النهج . ومع ذلك ينبغى علينا أن نسجل غياب الفلسفة العامة لهذه التشريعات المتفرقة ، مما أدى إلى أن هناك نصوصاً قانونية قد وضعت بصدد بعض العقود فى الوقت نفسه نجد أن هناك عقوداً أخرى من نفس الطبيعة القانونية لا تسرى عليها هذه النصوص(١٦) .

إلى جانب هذا الإتجاه التشريعى لتعزيز حقوق الدائن فى نطاق الإئتمان يجب أن يتواكب معه عمل موازٍ فى القضاء . وخير مثال لاجتهاد القضاء ، وإن كان فى مجال آخر غير الإئتمان ، نقل عبء الاثبات فى الإلتزام بالضمان فى عقد النقل ، والتشدد بصدد المسئولية المهنية ، عقدية كانت أو تقصيرية . فالدائن زود بوسائل سهلة للدفاع عن حقوقه وتعويض الأضرار التى يمكن أن تصيبه . فيمكن الإلتجاء إلى وسائل مشابهة فى نطاق قانون الإئتمان(١٧) .

المطلب الثانى : تقليل المخاطر التى يتعرض لها الدائن

سبق أن رأينا أن هناك إرتباطاً وثيقاً بين زيادة حجم الإئتمان وتقليل مخاطره . فنطاق الإئتمان يتسع بصورة أكثر سهولة إذا أمكن تقليل المخاطر الملازمة لكل عملية متعلقة بالمستقبل . فيجب إعطاء الدائن إلى جانب الوسائل المقررة له قانوناً ، وسائل أخرى تجنبه بقدر المستطاع

---

(١٥) قارن مسلك التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ص ٨٢ وما بعدها من القسم الأول .

(١٦) قارن ما سبق أن قلناه بصدد التشريعات الحمائية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ص ٩٢ وما بعدها من القسم الأول ، وبصفة خاصة ما حدث بالنسبة لعقد القرض ص ١٤٤ وما بعدها .

(١٧) قارن موقف التشريعات الحمائية من هذه المشكلة ص ٨٨ وما بعدها القسم الأول .

مخاطر إعسار مدينه . بطبيعة الحال أنه لا ينتظر من قانون الإئتمان أن يزيد من يسار المدين ، وبالتالى زيادة الأمان بالنسبة للدائن ، لكن يتوقف على هذا القانون إنشاء الوسائل الملائمة والمخصصة لتقليل المخاطر . وخير مثال على ذلك تأمين الإئتمان . ونحن نقصد بتأمين الإئتمان الذى يعمل فى نطاق الإئتمان المدنى ، حيث أن هذه الوسيلة يمكن أن تلاقى نجاحاً كبيراً(١٨) . فتأمين الإئتمان يمكن أن يسمح بزيادة الإلتجاء إلى الإئتمان المدنى نتيجة الضمان الذى كفله للدائن ، وهذا يؤدى بطبيعة الحال إلى خفض تكلفة الإئتمان . فاتساع نطاق الإئتمان وإنتشاره يؤدى إلى التقليل من تكلفة هذا الإئتمان . فكل من هذين العنصرين مرتبط بالآخر إرتباطاً وثيقاً .

فعنصر الضمان ينشأ من أن تأمين الإئتمان سيسمح للمؤمن له الحصول على الجزء الذى قد يتعرض فيه لمخاطر عدم الدفع . وهذه فائدة غير منكورة ، حيث أن التأمين سيضطلع بالمخاطر محل الدائن ، وسيجنبه إحتمال عدم الوفاء فى تاريخ الإستحقاق ، باعتبار أن ذلك من المخاطر الطبيعية لحق الضمان العام المقرر للدائن على ذمة مدينه . ففى تأمين الإئتمان نجد أن المؤمن يلتزم إلتزاماً أصلياً مستقلاً عن إلتزام المدين الذى يؤمن للدائن يساره . هذا الإلتزام الأصلى ينشأ عن عقد التأمين ويجد سببه فى القسط الذى يلتزم المؤمن له بدفعه . كما أن محل عقد التأمين هو تعويض الدائن عن الضرر الذى أصابه نتيجة إعسار المدين وليس تنفيذ إلتزام هذا الأخير(١٩) .

ولذلك نجد أن هذا التأمين يحقق أيضاً للمدين فائدة أكيدة حيث أنه لا يعطى للدائن إلا حقاً شخصياً قبل المؤمن وبالتالى لا يثقل ذمة المدين بشىء مما يؤدى إلى زيادة القدرة الإئتمانية لهذا المدين .

ولكن هذا الدور لا يمكن أن يقوم به تأمين الإئتمان إلا إذا كان الدائن متأكداً من تأمينه حتى لا يتعرض للخسائر بصفة مستمرة . من أجل ذلك

---

(١٨) قد فرض قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ وقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩ أن يصحب عقد القرض الذى يزيد عن مبلغ معين عقد تأمين ، كما أنه قد نص على أن عقد القرض سيفسخ إذا لم يقبل المقترض من جانب المؤمن .

(١٩) انظر - M. Picard et A. Besson, les assurances terrestres. en droit français, T. I, 4 éd. 1975, no. 39 p. 64 et no. 349 p. 528.

يجب أن يتوافر وكالة معلومات حقيقية لمعرفة أهمية التعاقدات التى تقع على عاتق المدين المستقبل ومعرفة مؤشرات الإزدهار أو الإنحسار فى صناعة أو تجارة معينة وذلك للوصول إلى تحديد حاجات جماعة معينة من السكان وإمكاناتها المستقبلة . هذه الوظيفة الوثائقية اللازمة للتأمين يمكن أن توضع تحت تصرف المشتركين وذلك ليعرفوا الوضع الإقتصادى لمدينهم المستقبلين[٢٠] وهذا فى الواقع ما يقوم به هذا التأمين فى نطاق القانون التجارى .

ليس المقصود من كل ذلك هو مجرد الوظيفة الوثائقية فحسب وإنما أيضاً توجيه الإئتمان ، وكذلك التعاون الذى يمكن أن يوجد فيما بين الذين لديهم الرغبة فى الإقراض . فمن المتوقع مثلاً أن يقوم أحدهم بإبلاغ المعلومات المتوافرة لديه بسرعة إلى شركة التأمين والتى بدورها تمكن جماعة الدائنين والمقرضين من الإستفادة منها . وبذلك نستطيع أن نشجع الإئتمان المدنى والذى لا يقل أهمية عن الإئتمان التجارى . فالإئتمان ، أيا كان نوعه ، يعد عصب الحياة الإقتصادية المعاصرة . بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يمكن أن يترتب ، بطريقة غير مباشرة ، على نجاح تأمين الإئتمان تقليل نفقة منح الإئتمان ، حيث أن المخاطر سوف تقل مما يشجع المقرضين على الإقراض بسعر فائدة منخفض نسبياً .

وهكذا نجد أن قانون الإئتمان المعاصر يعمل على الإلتجاء إلى أدوات ووسائل فنية جديدة تعمل على تقليل المخاطر بدلاً من أن يركن إلى الوسائل الفنية التقليدية والتى لم تعد تواكب التطورات الحديثة .

المطلب الثالث : العمل على تركيز الإئتمان

إلى عهد قريب كان الإئتمان المدنى موزعاً بين أكبر عدد ممكن من الأيادى . فالمقرضون كانوا فى أغلب الأحوال أفراداً ، والقروض إما أن

---

(٢٠) قارن ما أخذت به بعض التشريعات الحديثة فى أوربا من نظام فيش المعلومات التى يمسكها البنك المركزى والتى يدون فيها معلومات عن المدين فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى،انظر هامش ١١ ص ٢٢ من الباب التمهيدى .

تكون قروضا ربوية أو قروضا مضمونة برهن . ولذلك كان ينظر إلى الإئتمان المدنى على أنه إئتمان ذو طابع فردى أو خاص .

وعلى ضوء الأهمية المتعاظمة للإئتمان وعجز الوسائل التقليدية فى القانون المدنى يطرح التساؤل التالى نفسه حول مدى ضرورة وإمكانية تمركز الإئتمان المدنى ؟ .

نحن لا نقصد من وراء هذا التساؤل خلق إحتكار للإئتمان ، ولكن مجرد إيجاد مؤسسات على درجة معينة من الكبر حتى يتسنى لها إتباع سياسة معينة للإئتمان تسمح بإيجاد نوع من الرقابة والضمان الفعال . فمن الواضح أن ترك صغار الدائنين أحراراً والوكالات العقارية دون رقابة يتضمن مخاطر الإضرار الشديد بالإئتمان المدنى . كما ينبغى أن نعترف بما يتمتع به المقرضون فى الواقع من سمعة سيئة . ولذلك فإن إيجاد تنظيم للإئتمان المدنى على نطاق واسع يسمح بكسب ثقة الجمهور ، كما يسمح بمواجهة نفوذ المقرضين بطريقة فعالة . ولإقامة هذا التنظيم يتجه التفكير بطبيعة الحال إما إلى الدولة وإما إلى البنوك .

وعلى ذلك يمكن تصور هذا التنظيم الذى يتسع ليشمل المصادر المتنوعة للإئتمان المدنى ، وذلك حتى يتسنى له أن يقوم بدور الوسيط كما تفعل ذلك البنوك فى نطاق الإئتمان التجارى . ويصبح الدور الرئيسى لهذا التنظيم هو تطويع القروض المقدمة لحاجات الإئتمان المدنى بالإضافة إلى الإلتجاء إلى تأمين الإئتمان كوسيلة فعالة للضمان على النحو السابق بيانه .

وهذا التصور ليس بعيداً عن الواقع حيث أنه قد ظهرت فى الوقت الحاضر العديد من تنظيمات الإئتمان المدنى ، كبنوك التنمية الزراعية ، والبنوك العقارية ، والبنوك الصناعية التى تعمل على تشجيع الصناعات الحرفية والصغيرة . بالإضافة إلى ذلك فقد تعاظم دور النقابات المهنية في تشجيع وضمان الإئتمان لصغار المدينين . كما برز فى هذا المجال دور الجمعيات التعاونية المختلفة . ولكن مازال يحدونا الأمل فى قيام « مجلس أعلى للإئتمان القومى » ليقوم بالتنسيق بين هذه التنظيمات المختلفة وليباشر نوعاً من الرقابة والتوجيه للإئتمان المدنى .

الباب الثانى
فكرة الإئتمان بين الوحدة والإزدواجية

يمكن أن نقرر منذ البداية ، ودون الخوض فى تفاصيل المفاضلة بين استقلال القانون التجارى أو وحدة القانون الخاص[1] ، أن هناك تقارباً شديداً فى الوقت الحاضر ، بين الحياة المدنية والحياة التجارية فرضته الاعتبارات الإقتصادية والإجتماعية المعاصرة .

ومن قبيل هذا التقارب نستطيع أن نذكر على سبيل المثال إنتشار الإئتمان ، وبصفة خاصة الإئتمان الإنتاجى ، فى نطاق الحياة المدنية ، وإهتمام البنوك التجارية فى الوقت الحاضر بالإئتمان الإستهلاكى ، وإستخدام أدوات ووسائل القانون التجارى فى نطاق الحياة المدنية ، كالأوراق التجارية ، والأشكال التجارية للشركات . من ناحية أخرى نجد أن نطاق الحياة التجارية قد إتسع ، فى بعض البلدان ، ليشمل بعض الأنشطة التى كانت تعتبر إلى عهد قريب من صميم الأعمال المدنية ، كاستغلال المناجم والمحاجر ، والاستغلال الزراعى . كما أن هناك إتجاه فى بعض الدول إلى إفراد تنظيم موحد للمعاملات دون تفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية كما هو الحال فى هولندا وإيطاليا وسويسرا وكذلك الحال فى الدول الأنجلو أمريكية .

نحن لا نقصد من وراء رصد هذا التقارب الدعوة إلى توحيد القانونين . لكن نود أن نلفت الانتباه إلى التداخل الشديد بين نطاق كل من القانون المدنى والقانون التجارى . ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن قبول القانون المدنى لبعض أنظمة القانون التجارى إنما يكون فى إطار التنظيم الخاص به . فظاهرة التشابه بين التنظيمات لا تعنى إنتفاء الذاتية لكل من القانونين . فالقانون المدنى يجب أن يحتفظ بتوجهاته على الأخص فى هذه المرحلة من مراحل تطوره .

وعلى ذلك فإذا إستطعنا على ضوء ما تقدم أن نقرر ، بصفة عامة ، أن

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك محمد فريد العرينى ، القانون التجارى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٤ ، ص ١١ وما بعدها .

هناك تأثيرا متبادلاً بين القانون التجارى والقانون المدنى ، فإنه لا يعنينا الوقوف طويلاً أمام تقييم هذا التأثير لأن هذا الأمر قد خضع للكثير من المناقشات التى تخرج عن نطاق دراستنا . لكن الذى يعنينا فى هذا الصدد أن نستخلص مدى هذا التأثير فى نطاق الإئتمان .

ولذلك سوف تكون خطة الدراسة فى هذا الباب على النحو التالى : -

الفصل الأول : الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى .

الفصل الثانى : نحو فكرة موحدة للإئتمان .

الفصل الأول
الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى

وفى هذا الصدد سوف ندرس المقابلة بينهما من حيث المنطلقات التقليدية لهذه المقابلة وأسباب هذه المقابلة ، ثم نعرض بعد ذلك لشيوع الصيغة التجارية فى الإئتمان المدنى .

المبحث الأول : المقابلة بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى

وهنا يجب أن نقف عند منطلقات وأسباب هذه المقابلة حتى تحيط بالظروف التاريخية التى أحاطت بهذه التفرقة بين نوعى الإئتمان ، وذلك لنقف على الحدود الحقيقية لهذه المقابلة فى الوقت الحاضر .

المطلب الأول : المنطلقات التقليدية لهذه المقابلة

من أولى منطلقات هذه المقابلة التفرقة التاريخية بين التجار وغير التجار وما ترتب على ذلك من ظهور القانون التجارى وإختصاصه بفئة من الأعمال وهى الأعمال التجارية وبطائفة من الأشخاص هم التجار . وقد نشأ القانون التجارى الفرنسى قانوناً طائفياً ، إذ تكونت قواعده من مجموعة الأعراف والعادات التى تواترت طوائف التجار فى القرون الوسطى على إتباعها فيما بينها[٢] . وقد تم تقنين هذه الأعراف والعادات فى النصف الثانى من القرن السابع عشر . وبهذا التقنين فقد أقر نظام الطائفية وذلك بأن خص التجار بنوعين من الامتيازات ، أولهما قانونى ، وهو عدم إخضاع الأعمال التى يقوم بها التجار أثناء مزاولتهم للمهنة لقواعد الشريعة العامة . وثانيهما ، قضائى ، وهو قصر الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى قد تثور بين التجار بسبب مباشرتهم للنشاط التجارى على المحاكم القنصلية .

---

(٢) محمد فريد العريبى ، المرجع السابق ، ص ٢ .

وبالرغم من ظهور حركات الإصلاح المختلفة فى القرن الثامن عشر وإلى أن قامت الثورة الفرنسية ووضع التقنين التجارى الفرنسى إلا أنه لم يتخلص كلية من النزعة الطائفية حيث تأثر كثيراً بمجموعة سافارى علاوة على الإبقاء على نظام المحاكم التجارية . وبذلك أصبح هذا التقنين خليطاً غير متجانس من الأحكام أدى إلى حيرة الفقه الفرنسى وتردده(٣) .

ومن البديهيات التى عاصرت ظهور التقنين التجارى هو أن الإئتمان التجارى يعتبر إئتماناً إنتاجياً ، أى أن السمة الأساسية لهذا الإئتمان هى خلق الثروات ، وذلك بخلاف الإئتمان المدنى الذى يعد إئتماناً إستهلاكياً ولذلك كان ينظر إليه نظرة شك وريبة .

ومن بين المنطلقات التقليدية أيضاً أن الإئتمان التجارى يرتكز على شخص المدين حيث أنه يعمل على رأس نشاطه فى خلق الثروات عن طريق إستخدام الإئتمان الممنوح له . ولذلك تتضافر أحكام القانون التجارى على مراعاة جانب المدين باعتباره ركيزة النشاط التجارى .

وإذا كان كل من الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ينشأ بمناسبة العقد إلا أنه فى نطاق الإئتمان التجارى تمثل رابطة الإلتزام المكان الأول حتى ولو كانت هذه الرابطة مجردة . ولذلك نجد أن الجزاءات فى القانون التجارى أكثر قسوة منها فى القانون المدنى ، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن المدين التجارى أكثر حرية وبالتالى أكثر مسئولية . علاوة على ذلك فإن القانون التجارى يقوم على السرعة والثقة وهذا يتطلب التنفيذ الحرفى للإلتزام من جانب المدين .

فى الأصل كان التقابل بين نوعى الإئتمان ضعيفاً إلى حد ما . ولكن نتيجة لهذا الانقسام أصبح كل نوع من نوعى الإئتمان يتطور بطريقة خاصة به . وقد كان هذا التطور أسرع بالنسبة إلى الفرع الذى له إتصال أكثر بالإقتصاد . ولهذا السبب بدا الإئتمان التجارى أكثر تقدماً . كما أنه أصبح يتعلق بمسائل عامة أكثر منها شخصية .

وقد ترتب على هذا التطور أن تطورت وسائل فنية خاصة بالإئتمان التجارى ، يكفى أن نشير فقط إلى الأوراق التجارية ، غل يد المدين ،

---

(٣) محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص

سقوط الآجال للإفلاس ، التضامن بين المدينين ، النفاذ المعجل ، عدم منح مهلة وفاء للمدين عاثر الحظ ... الخ . هذه الأمثلة تكشف عن الطبيعة القاسية للتنفيذ فى نطاق القانون التجارى والتى لا يعرفها القانون المدنى(٤) .

المطلب الثانى : أسـباب هذا التقابـل وحـدوده

بعد ما تعرفنا على المنطلقات التقليدية لهذا التقابل بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ، فإن هناك سؤال يفرض نفسه وهو لماذا هذه الفروق بين نوعى الإئتمان ؟ ؟ وما هى آثار هذه المقابلة بين نوعى الإئتمان ؟ ؟ وذلك حتى نقف على حدود هذا التقابل .

هل يكفى القول بأن هذه الفروق ترجع إلى إرتباط الإئتمان التجارى بالواقع الإقتصادى ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو المعنى المحدد لهذه الفروق ؟ .

فى الحقيقة أن هذا التقابل يظهر بوضوح إذا إستقرأنا الواقع لكل من نوعى الإئتمان . ففى القانون المدنى نجد أن الإئتمان يتسم بالثبات والجمود والتطور المحدود . بينما الإئتمان التجارى يعتبر أكثر مرونة وله إتصال مستمر بالواقع(٥) . كما أنه يعد أكثر تعقيداً ومزود بعدد كبير من الوسائل الفنية . يمكننا أن نفسر هذا التقابل بالقول بأن ضرورات التجارة جعلت الإئتمان أكثر مرونة . ولكن هذه الإجابة لا تعتبر شافية حيث أنه يجب التفرقة بين ضرورات التجارة والأهداف التى تقرر هذا الإئتمان من أجلها .

فمن حيث الأهداف التى تقرر هذا الإئتمان من أجلها لم تعد تختلف كثيراً عنها فى القانون المدنى وذلك منذ أن إتجه الإئتمان المدنى نحو الإنتاج .

نحن نعتقد أن الفارق الأساسى بين نوعى الإئتمان يكمن فى طبيعة أشخاص الإئتمان . ففى القانون المدنى لا يمكن أن نتصور الإئتمان منفصلاً عن الشخص المخصص له . أما فى القانون التجارى فإنه يمكن أن نلاحظ فارقين أساسيين ، بحكم طبيعة التجارة ، فى الإئتمان التجارى ، حيث أنه

---

(٤) انظر فى نفس هذا المعنى P. de lestapis, op. cit, p. 214

(٥) أنظر P. de lestapis, op. cit, p. 215

يمكن أن يسبق هذا الإئتمان الشخص المخصص له فى الوجود ، كما أن هناك فارقاً فى طبيعة الأشخاص فى كل من نوعى الإئتمان .

فى القانون المدنى لكى يوجد إئتمان فإنه يجب أن يكون هناك دائن يجب أن يكون هناك شخص يفتح هذا الإئتمان ويعمل على ضمانه ، ينبغى أن يكون هناك تصرف ينشأ عنه هذا الإئتمان ، وهذا ما سبق أن عبرنا عنه بأن الإئتمان مرتبط بشدة بالعقد . فى القانون التجارى ؛ نجد بلا شك فكرة العقد ولكنها تتوارى غالبا خلف ما يعرف فى القانون التجارى بفكرة الإئتمان المجرد الذى يوجد قبل أن يقوم أحد على إستخدامه . ويكفى لتفهم هذه الفكرة أن نعطى مثلاً بفتح الإعتماد ، فالبنك بناء على طلب عميله يفتح الإعتماد بطريقة مجردة لمدة معينة يستطيع العميل أن يستخدمه خلالها . فالإئتمان لا يوجد منذ الوقت الذى يستخدم فيه وإنما يوجد قبل ذلك . فنشأة الإئتمان لا تتوقف على إستخدامه وإنما يوجد بالرغم من عدم تحديد العملية التى يقوم على تمويلها . فى القانون المدنى الإئتمان يرتبط بالضرورة بعقد موجود من قبل(٦) .

هذه الأمثلة تبين لنا أهم خاصية من خصائص الإئتمان التجارى وهى أن هذا الإئتمان يمكن أن ينشأ مستقلاً عن كل عقد رئيسى يعمل على تمويله ، أى أن الإئتمان يعتبر شكلاً قانونياً فى ذاته . ففى الحياة التجارية تعتبر الروابط فى غاية التعقيد عنها فى الحياة المدنية ، ولذلك لا يمكن أن نبتسر الإئتمان فى رابطة بين دائن ومدين . ففى الحياة التجارية يوجد أكثر من ذلك حيث يوجد الإئتمان منفصلاً عن التصرف الذى نشأ هذا الإئتمان من أجله . وهذا يكشف عن وجهين لهذه المسألة ، فالعلاقة بين الإئتمان والتصرف ، الذى يعتبر سبباً له ، تعتبر علاقة هشة وقوية فى نفس الوقت وذلك بخلاف ما هو عليه الحال فى القانون المدنى(٧) .

فهذه العلاقة هشة حيث أنه قد سبق أن رأينا أن الإئتمان يمكن أن ينشأ مجرداً عن كل تصرف رئيسى ، بل ويوجد فى إنتظار هذا التصرف الرئيسى . كما أن هذه العلاقة قوية فى نفس الوقت لأن كل القانون التجارى يتجه صوب الإئتمان ، وأنه لا يوجد أى تصرف أو عمل تجارى دون أن

(٦) أنظر P. de lestapis, op. cit, p. 216

(٧) P. de lestapis, op. cit, p. 217

يكون مرتكزا على الإئتمان . فقانون الإئتمان يعتبر أقل ثباتاً في القانون التجاري منه في القانون المدني . كما أنه يعتبر أكثر تجريداً عن التصرفات الرئيسية التي بمناسبتها سيستخدم هذا الإئتمان . على العكس من ذلك فوسائل الإئتمان المرتبطة بالتصرف الرئيسي تكون أكثر إرتباطاً بهذا التصرف في القانون التجاري عنه في القانون المدني .

ومن ناحية أخرى فإن هناك إختلافاً في طبيعة أشخاص الإئتمان في كل من الإئتمان المدني والإئتمان التجاري . وهذا الإختلاف يتجلى في ناحيتين : أولاً : يوجد أشخاص التجار ، وهم مختلفون عن الدائنين والمدينين في نطاق المعاملات المدنية . ودون الخوض في الجدل الدائر حول تحديد أساس القانون التجاري ونطاقه ، فإنه يمكن القول بأنه لا يمكن الإعتماد في ذلك على إحدى النظريتين ، الموضوعية أو الشخصية . فكل منهما غير كاف وغير واف لهذا الغرض ، ولذلك لا يمكن فصل إحداهما عن الأخرى . فالقانون التجاري قانون مهني وإن كان لا يمكن إعتباره قانوناً طائفياً .

فالقانون التجاري هو القانون الذي يحكم نشاط التجار أكثر من أن يكون تنظيماً لأوضاعهم . فالنشاط الذي يمارسه التاجر هو الذي يحدد صفته ، كما أن تنظيم هذا النشاط هو الذي يجب أن يعتد به . وبذلك نواجه في نفس الوقت شخص التاجر والعمل التجاري على حد سواء . ولنا أن نتساءل عن الفكرة التي يمكن أن تجمع هذين العنصرين معاً . ألا يمكن إرجاع هذين العنصرين إلى فكرة المشروع أو المنشأة « L'entreprise »(٨) .

ولذلك يمكن أن نخلص إلى أن شخص الإئتمان التجاري هو في الغالب المشروع أو المنشأة وليس الفرد . فالمنشأة أو المشروع المنظم تنظيماً مهنياً هو الذي يستخدم وسائل الإئتمان التجاري ، أي أن هذا المشروع هو الذي يعنى بالنشاط الذي يستلزم الإئتمان التجاري . وهذا ليس نوعاً من التجريد ، وإنما يجسده في الواقع عدة وقائع منها ، أهمية الإئتمان الممنوح لها من جانب البنوك ، الشكل الذي تتخذه مبيعاتها ومشترواتها ، علاوة على ذلك أن الإئتمان الممنوح لها يكون هدفه الأساسي هو إنتاج الثروات .

---

(٨) انظر Chavrier, Evolution de l'idée de Commercialite, these Lyon 1935, p. 155 et s, citée par P. de lestapis, op. cit, note 1 p. 215.

إذا كان هذا هو شأن شخص الإئتمان فى القانون التجارى ، فإن شخص الإئتمان فى القانون المدنى غالباً ما يكون الفرد الذى لا يمارس نشاطاً خاصاً وإنما يباشر النشاط القانونى الذى تتطلبه طبيعته البشرية . فالفرد يمارس حقوقه وبمناسبة هذه الحقوق يمكن أن يستخدم الإئتمان ، كأحد هذه الحقوق . على العكس من ذلك نجد أن الشخص فى القانون التجارى غالباً ما أنشأه القانون والاقتصاد خصيصاً من أجل القيام بأعمال معينة ، وهذه الأعمال مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالإئتمان كما سبق أن قلنا .

فالإئتمان التجارى يتميز بأن الحاجة إليه طبيعية ولصيقة بجوهر المعاملات التجارية ذاتها ومستمرة باستمرار نشاط التاجر . فالإئتمان التجارى لا يتضمن أى دلالة على الضعف أو الحاجة الإستثنائية كما هو الحال عادة خارج نطاق المعاملات التجارية(٩) .

وبذلك تتضح المقابلة بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى . ففى القانون المدنى يعتبر الإئتمان حقاً من بين الحقوق التى يستطيع أن يلجأ إليها الأفراد . فالإئتمان المدنى ليس شيئاً لصيقاً بأشخاص القانون المدنى . بينما فى القانون التجارى نجد أن الإئتمان هو أساس كل عمل أو تصرف تجارى ، فالإئتمان شىء لصيق بأشخاص القانون التجارى . فلا يتصور وجود شخص القانون التجارى ، المنشأة أو المشرع ، دون إئتمان .

وقد ترتب على هذه المقابلة أنه أصبح من الضرورى أن يزود الإئتمان التجارى بالعديد من الوسائل الخاصة والفعالة ، حيث أن حياة المؤسسة أو المنشأة تعتمد عليه بصفة أساسية . وعلى ذلك نجد أن الإئتمان التجارى موجه بصفة أساسية لجماعة وليس لأفراد(١٠) . فهذا الإئتمان ليس موجه صوب مصالح شخصية ولكنه يعتبر عصب الحياة التجارية ككل ، فهو يعمل من أجل الوسط أو البيئة وليس من أجل الفرد .

وقد كان من نتيجة ذلك أن القانون التجارى يأخذ فى إعتباره جانب المدين أكثر من جانب الدائن . بينما على العكس من ذلك نجد أن القانون المدنى يأخذ فى الإعتبار جانب الدائن أكثر من جانب المدين . فكما سبق أن رأينا

---

(٩) انظر أستاذنا الدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، فقرة ١ ص ٧ .

(١٠) انظر - Chavrier, thèse préciteé, p. 159, citée par P. de lestapis, op. cit, note 1 p. 219

أن نظم التأمينات تعمل كلها فى صالح الدائن . كما أن النظم القانونية المنظمة لرابطة الإلتزام تعمل على كفالة تنفيذ الإلتزام ، فالإئتمان المدنى يقوم على فكرة محورية مؤداها أنه عن طريق الإكثار من حقوق الدائن يمكن تعزيز وتقوية الإئتمان . فى الوقت الحاضر لم يعد هذا الإتجاه مسلما به ، بل بات من الضرورى الأخذ فى الإعتبار أيضاً جانب المدين فى الإئتمان المدنى . على العكس من ذلك نجد أن الإئتمان التجارى يرتكز على فكرة أساسية وهى أن المدين يعتبر الشخصية الرئيسية التى حولها ينبغى أن تدور أحكام القانون التجارى فى نطاق الإئتمان .

وترجع هذه النتيجة إلى المنطلق التقليدى السابق الإشارة إليه وهو أن الإئتمان التجارى يعتبر فى المقام الأول إئتماناً إنتاجياً . ففى نطاق الإئتمان التجارى يفترض دائماً أن النقود مثمرة ، وأن المدين هو الذى يقوم على هذا الإستثمار ، وبالتالى يجب أن تعمل أحكام القانون التجارى على تسهيل هذه المهمة له . وهذا ما تعبر عنه السياسة الحالية للإئتمان التجارى والمتبعة ، مع تحفظ فى بعض الأحيان ، من جانب البنوك التجارية . بينما كان ينظر إلى الإئتمان المدنى على أنه إئتمان إستهلاكى . ففى نطاق الإئتمان المدنى لا يقوم المدين بتوظيف هذه النقود ، وبالتالى ليس للدائن من أمل فى إسترداد حقه من إستثمار هذه النقود ، ولذلك ينبغى حماية الدائن عن طريق تعزيز حقوقه على نطاق أوسع بحيث تشمل ذمة المدين ككل .

فى النهاية إن ما نريد أن نسجله فى هذا الصدد هو أن هذه التفرقة بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى لم يعد لها ما يبررها فى الوقت الحاضر ، وخاصة بعد ما تداخلت الأدوار ، وأصبح الإئتمان المدنى يتجه نحو الإئتمان الإنتاجى ، والإئتمان التجارى يهتم كثيراً بالإئتمان الإستهلاكى . ولذا نستطيع أن نقول أن فكرة الإئتمان أصبحت واحدة فى جوهرها وطبيعتها فى كل من القانونين المدنى والتجارى وإن كان هناك إختلاف فهو مجرد إختلاف فى الدرجة بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ما زالت له مبرراته كما سوف نرى فيما بعد .

المبحث الثانى : شيوع إستخدام الوسائل الفنية للإئتمان التجارى فى نطاق الإئتمــان المدنــى

سبق أن رأينا أن الحياة المدنية لم تعد تتسم بالجمود الذى أضفى عليها فى السابق ، بل أن هناك تقارباً شديداً فى الوقت الحاضر بين الحياة المدنية والحياة التجارية قد فرضته الإعتبارات الإقتصادية المعاصرة . فلم تعد العقارات هى مخزن القيم الإقتصادية ورمز الوجاهة الإجتماعية كما كانت من قبل ، بل أصبحت القيم المنقولة ، من أسهم وسندات وحصص تأسيس ، هى المكون الرئيسى لثروات الأفراد . كما أن الإئتمان المدنى لم يعد إئتماناً إستهلاكياً فحسب ، كما كان من قبل ، بل أصبح فى كثير من الحالات إئتماناً إنتاجياً كما سبق أن رأينا فى القسم الأول .

وقد نتج عن التغير الجوهرى فى هذه المفاهيم أن شاع إستخدام الأساليب والوسائل الفنية للقانون التجارى فى نطاق المعاملات المدنية . ولقد كان لهذا التطور صدا فى التشريعات الحديثة فنجد أن المشرع الفرنسى قد أضفى الصفة التجارية على جميع الشركات ذات الشكل التجارى أيا كان موضوعها وذلك بمقتضى قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ . وتطبيقاً لذلك فإن الشركات الزراعية والشركات التى تقوم بالصناعات الإستخراجية التى تأخذ الشكل التجارى أصبح ينطبق عليها أحكام القانون التجارى . كما أن المشرع الفرنسى قد جعل شراء العقارات بقصد إعادة بيعها وجميع عمليات الوساطة فى شراء وبيع العقارات من الأعمال التجارية وذلك بمقتضى قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ ، وذلك على خلاف ما هو مستقر عليه القضاء فى مصر .

ومع ذلك فإنه ليس فى نيتنا أن نتعقب هذا التطور على مدى أحكام القانون التجارى والقانون المدنى ، وإنما سوف نقتصر على دراسة الحالات التى لها إرتباط وثيق بالإئتمان . ولذلك سوف نعطى أمثلة للوسائل الفنية التجارية المستخدمة فى نطاق الإئتمان المدنى فى مجالين إثنين : -

المطلب الأول : فى مجال سندات الإئتمان

نجد أن من أهم إستخدامات الإئتمان المدنى لوسائل الإئتمان التجارى « شرط الإذن La clause à ordre » . وهذا الشرط هو مناط تداول السند بالطرق التجارية . وقد مر هذا الإستخدام بتطور تاريخى .

فى فرنسا ظل القضاء ، وقتاً طويلاً ، أميناً عى نص المادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى والخاصة بحوالة الحق . ولكن للأهمية الظاهرة لمثل هذا الشرط حتى فى نطاق الحياة المدنية إستبعد القضاء الفرنسى تدريجياً تطبيق نص المادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى ، وسمح بالتوسع فى « شرط لحامله » فى التصرفات المدنية وذلك منذ عام ١٨٣٩[١١] . ثم كانت الخطوة التالية فى عام ١٨٧٨ حيث قبل « شرط الإذن » فى الإلتزامات المدنية .

هذا القضاء منع على المدين الإحتجاج بالدفوع فى مواجهة كل من المحال له أو المستفيد فى السند المدنى المتضمن « شرط الإذن » والتى كان يمكن أن يدفع بها فى مواجهة ساحب السند أو المظهر السابق . وبطبيعة الحال هذه القاعدة تعتبر فى غاية الأهمية بالنسبة للإئتمان المدنى ، حيث أن لها من الفوائد ما يفوق بكثير ما يحققه مبادىء القانون المدنى فى هذا الصدد ، وذلك لأن قواعد حوالة الحق فى القانون المدنى تسمح للمدين بأن يحتج فى مواجهة المحال له بجميع الدفوع التى كان يمكن أن يحتج بها فى مواجهة المحيل .

هذا المبدأ من مبادىء القانون التجارى يحقق حماية مؤكدة للمحال له من أى تدليس . كما أنه يهدف إلى الإكثار من إستخدام هذه الوسيلة فى إنتقال الحقوق مما يسهل تداولها وبالتالى تشجيع الإئتمان . ويترتب على إدخال هذا المبدأ فى نطاق القانون المدنى أن يصبح السند أكثر تجريداً . وهذا الإتجاه يستقبله فقهاء القانون المدنى مع كثير من التحفظ .

وقد صدر تشريع فى عام ١٩٢٦ ليذهب فى نفس هذا الإتجاه . وهذا التشريع قد أنشأ سندات لإذن ، أذون الخزانة العامة ، وذلك ليطور شرط الإذن لغرض ضريبى[١٢] .

---

(١١) أنظر - P. de lestapis, op. cit, p. 222.

(١٢) أنظر - P. de lestapis, op. cit, p. 223.

وعلى ذلك فقد أصبح سند الدين لا يمثل رابطة إلتزام بالمعنى الضيق ، حيث أن شخص الملتزم لم يعد له الدور الأول كما كان من قبل .

وقد ترتب على تضمين السند « شرط الإذن » نتيجة أخرى فى غاية الأهمية وهو أن المحيل يضمن يسار المدين ، وهذا الأمر لا يوجد فى القانون المدنى إلا وفقاً لشرط صريح . وهذا الأثر سيخفف إلى حد ما من صفة التجريد التى لحقت بالإلتزام المدنى .

ومن أهم آثار تسهيل تداول الحقوق نتيجة شرط الإذن أنه قد أدى بطريقة غير مباشر إلى حشد الثروة العقارية فى خدمة الإئتمان . فحوالة الحق بسهولة نتيجة لشرط الإذن سيؤدى إلى أن ينتقل معه ما يلحق هذا الحق من توابع وما يكفله من تأمينات (رهن ، كفالة ...) . وعلى ذلك سوف نجد أن الرهن الرسمى يتبع الحق . وبذلك سوف يحقق ذلك ميزة كبيرة وهى تسهيل تداول الإئتمان العقارى .

وعلى ذلك فنتيجة لإدخال « شرط الإذن » يستطيع المزارع الحصول بسهولة على قرض طويل الآجل مضموناً برهن رسمى ، وذلك لأنه بفضل « شرط الإذن » لم يعد المقرض يخشى تجميد أمواله لمدة طويلة .

ولكن بالرغم من هذه النتائج لنا أن نتساءل عن مدى ملاءمة مثل هذا الشرط لأحكام القانون المدنى . ألا يؤدى هذا الشرط إلى إضطراب كبير فى الروح السائدة فى القانون المدنى ، حيث أنه لم يعد هنا العقد أو شخص الملتزم هو المعول عليه وإنما أصبح الأمر يتعلق فى الواقع بسند تجارى . ومع ذلك يبدو لنا أن هذا التوسع ليس إلا توفيقاً بين فكرة القانون المدنى والقانون التجارى للإئتمان ، فبمناسبة الإلتزام المدنى قد تم زيادة سلطات الدائن فى مقابل تطبيق الأفكار التجارية عليه .

كما أنه طبقاً لأحكام القانون التجارى فإن جميع السندات التى تحت إذن تعتبر عملاً تجارياً إذا كان محررها تاجراً أما إذا كان محررها غير تاجر فإنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون سبب تحريرها عملاً تجارياً .

- وهناك تطبيق آخر أكثر شيوعاً فى نطاق الإئتمان المدنى وهو إستخدام الشيك فى العمليات المدنية . ونحن نعلم أهمية هذا الإستخدام فى تسهيل الإئتمان . ويعتبر الشيك عملاً مدنياً بالنسبة للعمليات المدنية ويعتبر تجارياً

إذا قد تم سحبه بسبب إلتزام تجارى ، سواء كان ساحبه تاجراً أم غير تاجر .

ولا يفوتنا هنا أيضاً أن نذكر ما جرى عليه العمل فى إخراج الشيك عن وظيفته كأداة وفاء وإستخدامه كأداة إئتمان ووسيلة ضمان فى نفس الوقت . فكثير من العمليات التى تتم الآن ويؤجل فيها الثمن يفضل الدائن الحصول على شيكات بتواريخ لاحقة بقمية الأقساط المستحقة وذلك حتى يتمتع بالحماية الجنائية المقررة بصدد الشيك بدون رصيد . وبذلك أصبح الشيك أداة ضغط على إرادة المدين لاحترام الوفاء بالتزاماته المستقبلة . ولذلك نجد أن للشيك دوراً هاماً فى الوقت الحاضر فى تسهيل عمليات الإئتمان فى نطاق الإئتمان المدنى .

ـ فى فرنسا جرت العادة على أن المزارع يحصل على إئتمان بضمان محصوله المستقبل . وقد كان البنك يأخذ على المزارع سنداً إذنياً ثم تطور الأمر بعد ذلك وتحول هذا السند إلى كمبيالة بالمعنى الفنى الدقيق ، هذه الكمبيالة يسحبها المزارع على المشترين للمحصول لصالح البنك المقرض . هذه الوسائل الفنية للإئتمان التجارى قد تعزز إستخدامها نتيجة إنشاء صندوق الإئتمان الزراعى فى عام ١٩٢٠[١٣] .

وفى مصر لا يفوتنا أن نذكر أنه بعد إنشاء بنوك القرى التابعة لبنك التنمية والإئتمان الزراعى وإنتشارها أصبح المزارعون يقومون بفتح حسابات جارية ، كما أصبحت هذه البنوك تقوم بكثير من العمليات المصرفية الأخرى والتى تسهل كثيراً الإئتمان فى مجال الزراعة .

المطلب الثانى : فى مجال عقود الإئتمان

ـ فبالنسبة لعقد الكفالة نجد أن أحكام القانون المدنى التقليدية تتسم بالجمود مما يعوق عقد الكفالة فى تأدية وظيفته فى الإئتمان المدنى . من بين هذه الأحكام مثلاً إعتبار عقد الكفالة من عقود التبرع ، أو إعتباره عقداً من العقود الملزمة لجانب واحد وما إلى ذلك من القواعد التى لم تعد تتفق وطبيعة

(١٣) أنظر - P. de lestapis, op. cit, p. 227

والتأمينات الشخصية فى الوقت الحاضر .

وقد أدرك التطور عقد الكفالة ذاته وأصبح من الشائع استخدامه(١٤) ، وذلك بفضل تدخل البنوك ومؤسسات التمويل وكذلك مؤسسات الضمان المتبادل(١٥) . فنتيجة لطول دورات الإنتاج والتوزيع وزيادة حاجات المشروعات المالية ، وذلك لعدم كفاية مواردها الخاصة والمحتملة ، أصبحت الحاجة ملحة للإئتمان . وأصبح الإلتجاء إلى الكفالة وكذلك أدوات التأمينات الشخصية الأخرى ، كخطابات النوايا les lettres d'intention ، والإنابة الناقصة من الأمور الشائعة فى الحياة العملية(١٦) ، وذلك لسهولة إنشائها وقلة تكلفتها . وقد تراجعت ، من ناحية أخرى ، التأمينات الأخرى نتيجة تغير عناصر الثروة وكذلك عدم فعالية التأمينات العينية وخاصة فى حالة التقويم أو التصفية القضائية وخضوع الدائن المزود بتأمين عينى لإجراءات التصفية الجماعية وتعرض حقه فى الأفضلية لمخاطر تجاوزه من جانب الإمتيازات أو الإمتيازات الممتازة Super-privilégiés(١٧) .

- بالنسبة للرهن الحيازى فإن هناك تأثير للقانون التجارى طوال القرن التاسع عشر . فقد حدث إنفصال بين الرهن المدنى والرهن التجارى ، فقد كان الرهن التجارى خاضعاً لأحكام القانون المدنى حتى صدور قانون ١٨٥٨ والذى خفف من الشكلية عن طريق قواعد خاصة بالتجارة ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالرهن الوارد على البضائع المودعة فى المخازن العامة . لكن بالنسبة لكل أنواع الرهون الأخرى نجد أن قانون ١٨٦٣ قد تضمن أحكاماً خاصة بالرهن التجارى قد بسطت من قواعد إنشاء الرهن وتنفيذه . وقد نقل التقنين التجارى هذه الأحكام عند صدوره فى المواد من ٧٦ إلى ٨٠ .

وبعد إستقلال قواعد الرهن التجارى بدأت فى تأثيرها على قواعد القانون المدنى . فنجد أن الرهن المدنى قد عرف الرهن الحيازى دون إنتقال الحيازة ، مثل سندات الخزن المدنى وغيرها(١٨) وكذلك يرى بعض الفقهاء

(١٤) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 12 p. 15, C. Mauly, Abus de Caution, op. cit.

(١٥) R. Tendler, le Cautionnement reine éphémère des sûretés, D. 1981, p. 129.

(١٦) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 320, p. 101 dt s.

(١٧) Ph. Malaurie, L. Aynès, op. cit, no. 107 p. 23.

(١٨) P de lestapis, op. cit, p 226.

أن من ثمرة هذا التأثير أيضاً تبسيط إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً حيازياً فى القانون المدنى على النحو السابق بيانه . ولكن نستطيع أن نقول أن هذا التبسيط فى الإجراءات نابع من طبيعة الرهن الحيازى ذاته . كما يمكن أن نسجل هنا أن هذا التبسيط يذهب فى إتجاه تعزيز سلطات الدائن وفى نفس الوقت تقليل النفقات بالنسبة للمدين مما يخدم الإئتمان بصفة عامة .

- بالنسبة للتضامن : فنحن نعلم أنه يقصد بالتأمينات الشخصية ، الإلتزامات الشخصية التى تضاف إلى إلتزام المدين . وهى عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن . وهذا التعدد أو الضم قد يكون على قدم المساواة ، أى يكون المدينون ملزمين جميعاً فى الدرجة الأولى ، أى أنهم ملتزمون جميعاً بصفة أصلية بكل الدين فيستطيع الدائن أن يرجع إلى أى منهم دون تمييز ليطالبه بكل الدين . هذا هو التضامن السلبى ، أى التضامن بين المدينين .

ومن المعروف أيضاً أن التضامن بين المدينين فى القانون المدنى لا يفترض ، بينما على العكس من ذلك فى القانون التجارى فإن هذا التضامن مفترض بين المدينين .

والذى نود أن نتعرض له هو التساؤل الآتى ، هل من الملائم تعميم قاعدة إفتراض التضامن على المعاملات المرتبة لتشجيع الإئتمان المدنى ؟ الإجابة على هذا التساؤل تتباين فى القانون المدنى الفرنسى عنها فى القانون المدنى المصرى ، وذلك بسبب إختلاف نطاق التضامن ذاته .

فى القانون الفرنسى التضامن بين المدينين مقرر لمصلحة الدائن وذلك لتعزيز ضمانه . ولهذا فإنه يعتبر من أقوى الضمانات الشخصية حيث أن النيابة التبادلية فيما بين المدينين تمتد لتشمل ما ينفع وما يضر . بينما فى القانون المدنى المصرى التضامن يعتبر أقل فعالية من حيث الضمان لأن النيابة التبادلية فيما بين المدينين قاصرة على ما ينفع دون أن تمتد إلى ما يضر ولذلك نجد أن التضامن فى القانون المصرى قد تمحض فى النهاية لمصلحة المدينين[١٩] .

---

(١٩) أنظر بحثنا فى التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن ، منشأة المعارف ١٩٨٧

وعلى ضوء ما تقدم فإن قاعدة عدم إفتراض التضامن فى القانون المدنى الفرسى لها ما يبررها بينما فى القانون المدنى المصرى قد فقدت هذه القاعدة أهم مبرراتها وهو عدم إمتداد النيابة التبادلية فيما بين المدينين إلى ما يضر بهم وإقتصارها فقط على ما ينفعهم . ولذلك يبدو أنه من الأوفق لتشجيع الإئتمان المدنى أن تعمم قاعدة إفتراض التضامن على الإئتمان بوجه عام سواء كان مدنياً أو تجارياً .

ومع ذلك فإنه قد نصطدم بعقبة فنية وهى أن إفتراض التضامن يتعارض مع المبدأ الأساسى فى الإئتمان المدنى : وهو أن هذا الإئتمان لا ينشأ إلا بمناسبة العقد وبواسطته ، وحيث لا يوجد عقد بالمعنى الفنى الدقيق لا يوجد إئتمان . وبناء على ذلك فإنه بتعميم قاعدة إفتراض التضامن على الإئتمان المدنى نكون قد إفترضنا تصرفاً للإئتمان وهذا لا يتمشى مع أنظمة القانون المدنى فى تطورها الحالى .

خاتمة الفصل الأول :

من خلال العرض السابق يبين لنا مدى التقارب بين الحياة المدنية والحياة التجارية ، حيث أصبح « من المألوف اليوم ذيوع استخدام الأساليب والأدوات والقواعد التجارية بين غير التجار . فالزراع يلجأون إلى البنوك للحصول على الإئتمان اللازم لشراء المواشى والآلات الزراعية والسماد والبذور ، كما يفعل التجار حين يطلبون الإئتمان من البنوك لشراء البضائع لأجل بيعها بعد ذلك . كذلك يقوم التجار بفتح حسابات جارية شبيهة بحسابات التجار ويقومون بتحرير الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات ويستثمرون أموالهم فى شراء الأسهم والسندات وبيعها . وهذه الأوراق والصكوك من أدوات الحياة التجارية »[٢٠] .

وإذا كنا لا نصل إلى حد المطالبة بإزالة الحدود بين القانون المدنى والقانون التجارى إلا أنه يمكننا أن نقرر أن التفرقة الفاصلة بصورة قاطعة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية قد تجاوزتها الظروف

---

(٢٠) انظر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الأعمال التجارية والتجار - الشركات التجارية . الملكية التجارية والصناعية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٤ فقرة ٦ ص ١٢ ، ١٣ ، وانظر أيضا محمد فريد العرينى ، المرجع السابق ، ص ١٥ ، ١٦ .

الإقتصادية المعاصرة وأصبحت ممارسة النشاط الإقتصادى ، بالمعنى الواسع ، من جانب غالبية أفراد المجتمع الحديث أمراً شائعاً ، ولم تعد مباشرة مثل هذا النشاط قاصرة على التجار كما كان الأمر من قبل . وقد إنعكس هذا التطور على السياسة التشريعية فى الدول المتقدمة . ويكفى أن نشير إلى ما سبق أن ذكرناه بخصوص تنظيم الإئتمان الإستهلاكى فى جميع الدول المتقدمة تقريباً وما ترتب على ذلك من تأثير جوهرى على الأحكام التقليدية لكل من القانون المدنى والقانون التجارى كما سبق أن بينا .

ولذا نرى أنه ينبغى أن نولى الإهتمام بدراسة فرع القانون الخاص الإقتصادى[1] ، والذى يقع فى منطقة مشتركة بين القانون المدنى والقانون التجارى . ويعتبر من أهم أجزاء هذا الفرع قانون الإئتمان ، الذى نسعى جاهدين إلى التعريف به وتحديد نطاق له .

---

(١) أنظر محمد فريد العرينى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

الفصل الثانى

نحو فكرة موحدة للإئتمان

سبق أن رأينا التقابل التقليدى بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى من حيث منطلقاته وأسبابه وآثاره . ومن خلال ذلك قد وقفنا على الحدود الحقيقية لهذا التقابل . ثم عرضنا بعد ذلك لتأثر الحياة المدنية الحديثة بالوسائل والأساليب الفنية للقانون التجارى ، وحدود هذا التأثر .

وقد إنتهينا من قبل إلى أن هدف كل من الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى لم يعد متناقضاً كما كان من قبل . فلم يعد الإئتمان المدنى إئتماناً إستهلاكياً ، بل إنه إتجه بشدة نحو الإئتمان الإنتاجى . كما أن الإئتمان التجارى لم يعد إئتماناً إنتاجياً محضاً كما كان من قبل بل أن الإئتمان الإستهلاكى قد دخل دائرة الإئتمان التجارى وإهتماماته .

وقد سبق لنا فى الباب التمهيدى أن تعرفنا على جوهر فكرة الإئتمان ، ورأينا أن هذا الجوهر يتمثل فى الثقة ، وأن هذا الجوهر مرتبط بطبيعته بفكرة الزمن والعقد .

والآن هناك عدة تساؤلات تطرح نفسها ، هل فكرة الإئتمان واحدة فى كل من القانون المدنى والقانون التجارى ؟ ؟ هل هناك دواعى للتفاوت فى الدرجة بين الإئتمان المدنى والإئتمانالتجارى ؟ وهل هناك إستجابة تشريعية لتطور فكرة الإئتمان فى نطاق القانون المدنى ؟ الإجابة على هذه التساؤلات هى موضوع المباحث التالية .

المبحث الأول : وحدة الطبيعة وإختلاف الدرجة

فى هذا المبحث ينبغى علينا أن نبحث عوامل وعناصر هذه الوحدة فى الطبيعة ، ثم بعد ذلك نبحث عدم حتمية التطابق فى النطاق بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى نتيجة لوحدة الطبيعة بينهما .

المطلب الأول : عوامل وعناصر الوحدة

بعد الدراسات التفصيلية السابقة نستطيع أن نجزم أن هناك تطورات كمية وكيفية فى الحياة الإقتصادية المعاصرة أدت إلى انقلاب فى المفاهيم التقليدية . وقد أدى هذا إلى تأثير مباشر على المبادىء القانونية المستقرة كما سبق أن رأينا ذلك تفصيلاً .

إن من أهم هذه التطورات الحديثة أنه لم يعد ينظر إلى الإئتمان الإستهلاكى نظرة شك وريبة كما كان من قبل ، بل أنه قد حدثت إنطلاقة غير عادية لهذا الإئتمان ، بدأت فى الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم إنتقلت منها بعد ذلك إلى أوروبا . وقد أصبح الإئتمان الإستهلاكى الآن سمة من سمات العصر الذى نعيش فيه . وقد ترتب على ذلك أن زاد إهتمام البنوك التجارية ، خروجاً عن عاداتها التقليدية ، بهذا النوع من الإئتمان بعد أن كانت تعزف عنه فيما قبل . كما أنه حدث تطور مماثل ، ولكنه فى إتجاه مضاد ، وهو إهتمام أفراد المجتمع ، غير التجار ، بممارسة نشاطات إقتصادية إنتاجية مختلفة مما أدى إلى إنتشار الإئتمان الإنتاجى فى نطاق المعاملات المدنية . وعلى ذلك فلم يعد الإئتمان الإنتاجى فى نطاق المعاملات المدنية . وعلى ذلك فلم يعد الإئتمان الإنتاجى قاصراً على المعاملات التجارية كما كان عليه الحال من قبل . ونتيجة هذا التداخل فى الأدوار بين نوعى الإئتمان ، الإنتاجى والإستهلاكى ، فى نطاق كل من الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ، قد حدث تطور مماثل فى المفاهيم الإقتصادية والقانونية على النحو السابق بيانه .

وقد سبق لنا فى الباب التمهيدى أن رأينا أن فكرة الإئتمان هى فكرة واحدة فى جوهرها فى كل من القانون المدنى والقانون التجارى وتستجيب لنفس الحاجات وتطبق على نفس الحالات . فالثقة هى جوهر الإئتمان ، تجاريا كان أو مدنيا . وأن هذا الإئتمان مرتبط إرتباطا وثيقا بالمستقبل ولذلك فهو مرتبط بالمخاطر . كما أن هذا الإئتمان لا ينشأ إلا بعقد أو بمناسبة عقد ، وأن أجدى وسيلة لضمانه لا تكون إلا عن طريق العقد كما سبق أن رأينا .

ومن خلال دراستنا السابقة قد تبين لنا أن هناك أوجه إختلاف بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى . لكن بعد الفحص والتمحيص ، على

مدار هذه الدراسة ، قد تأكد لنا أن هذا الإختلاف ليس إختلافا فى الجوهر أو الطبيعة وإنما إختلاف فى الدرجة ، إختلاف فى النطاق ، من حيث الحجم والمدى . وقد تبين لنا أيضاً أن المقابلة التقليدية بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى كان لها مبرراتها التاريخية ، وبصفة خاصة التفرقة بين التجار وغير التجار . لكن نتيجة التطورات الإقتصادية والإجتماعية التى حدثت قد أدت إلى أن هذا التقابل الصارخ إنحصر فى نطاق معقول يتفق مع الإختلاف فى الدرجة بين كل من الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى .

وقد عزز من إنحسار هذا التقابل بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى هذا الإرتباط الوثيق بين القانون التجارى والقانون المدنى . فالقانون المدنى هو الشريعة العامة فى علاقات القانون الخاص . هو المرجع حيث يغيب النص فى القانون الخاص فى شأن علاقة من العلاقات . وعلى ذلك ، فحيث يفتقد القانون التجارى القواعد الخاصة ببعض العلاقات التجارية ، ترتد الولاية فى شأنها إلى القانون المدنى .

علاوة على ذلك فإن القانون المدنى هو المهد لكثير من الوسائل الفنية للقانون الخاص . ففى كنف هذا القانون تنشأ الوسائل الفنية وتتطور ، ثم تنتقل بعد ذلك إلى فروع القانون الخاص لتنطبع بطابعها وتتلائم مع بيئتها ومناخها . من ذلك قواعد المسئولية المدنية وما تتضمنه من قواعد خاصة بالخطأ والضرر والتعويض ، والفسخ والإنهاء والوقف والبطلان والإنابة والتجديد والتضامن والإشتراط لمصلحة الغير .... وما إلى ذلك .

فى نطاق الإئتمان نجد أن القانون التجارى قد طوع الكثير من الوسائل القانونية والفنية لخدمة هذا الإئتمان . وعندما إقتربت الحياة المدنية من الحياة التجارية تأثر الإئتمان المدنى ، فى مراحل تطوره الحالى ، بهذه الوسائل والأساليب الفنية وخاصة وأنها ليست قاصرة على طبقة التجار وإنما ملائمة لطبيعة النشاط الإقتصادى ذاته بغض النظر عن القائمين عليه . ومع ذلك يجب أن نلفت الإنتباه إلى أنه إلى جانب هذه الوسائل والأساليب الفنية الخاصة بالإئتمان هناك وسائل وأساليب أخرى سيكون من غير المناسب فرضها على غير التجار .

وإذا أمعنا النظر فى سبب تأثر الإئتمان المدنى بالإئتمان التجارى سنجد أن ذلك راجعاً إلى طبيعة الإئتمان ذاته . فالإئتمان شىء هش لا يحتمل

التعامل معه بعنف . فإذا كان الشخص العادى قد ألف التعامل مع وسائل معينة للإئتمان فإنه سيصبح من الضرورى أن يستمر على هذا المنوال وإلا تعرض الإئتمان لأزمة خطيرة .

لكن هل معنى ذلك أن وحدة الطبيعة للإئتمان تحتم تطابقاً فى النطاق ، من حيث الحجم والمدى ، بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ؟؟ الإجابة على هذا التساؤل نجدها فى المطلب التالى .

المطلب الثانى : وحـدة الطبيعـة وتبايـن النطـاق

إذا إستطعنا أن نثبت أن فكرة الإئتمان واحدة فى جوهرها وطبيعتها ، فإننا لا نبغى من وراء ذلك القول بالتطابق التام بين الإئتمان التجارى والإئتمان المدنى . فمن المقطوع به أن هناك إختلافاً فى النطاق بين كل من الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ، حيث أن نطاق الإئتمان التجارى أكثر إتساعاً وأكثر عمقاً وتطوراً .

هذا التفاوت فى الدرجة بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى يعد أمراً مرغوباً فيه . فحيث يوجد لدينا إئتمان ذو وسائل متغيرة وذو قدرة مستمرة على التكيف ينبغى بالحتم أن يكون لدينا فى المقابل إئتمان ذو وسائل محددة وثابتة قليلة التغير . فقد دلت التجربة على أنه يمكن أن يكون خطراً على الإئتمان ذاته إذ هو تابع عن قرب شديد الحياة الإقتصادية . فالحياة الإقتصادية حافلة بدورات مؤقتة ومتغيرة وذات مدى غير محدود بحيث أنه لا ينبغى أن تؤثر على حياة المجتمع ككل ، ولذلك فإن هذا يقتضى أن يواجه بقواعد قانونية تتسم بنوع من الثبات .

فإذا كان فى مجال الإئتمان التجارى ، نتيجة لمرونة قواعده ، يوجد تكيف حتمى مع هذه المتغيرات ، فإنه ليس من المرغوب فيه أن يتبع الإئتمان المدنى نفس هذه الخطوات وإنما ينبغى أن يتطور بطريقة أكثر بطئاً وبالتالى أكثر أماناً . أى يجب أن تكون الوسائل قد سبق أن اختبرت بحيث لا يستقبلها الإئتمان المدنى من القانون التجارى إلا بعد تجربة أكيدة ، وبالتالى لا يكون من السهل هجرها إلا بعد التيقن من عدم جدواها .

نخلص من كل ما تقدم إلى أن العلاقة بين نوعى الإئتمان المدنى

والتجارى . يجب أن يتمحض عن تفاعل مشترك ، بحيث يكون هناك تبادل للوسائل والأساليب وأن يمد كل منهما الآخر بأحسن ما عنده . دون أن يصل الأمر إلى حد التطابق التام بينهما . فوحدة طبيعة الإئتمان فى كل من القانون التجارى والقانون المدنى هى التى تفرض هذا التفاعل المشترك ، بل أن هذه الوحدة كان لها صداها على التشريعات الحديثة .

المبحث الثانى : صـدى وحـدة طبيعـة الإئتمان على التشريعات الحديثة

قد كان لوحدة طبيعة الإئتمان فى القانون الخاص صدىً على التشريعات الحديثة فى ثلاث مجالات : فى مجال التشريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإستهلاكى ، وفى مجال التشريعات المتعلقة بالتنظيم الهيكلى للإئتمان المدنى ، وأخيراً فى مجال تنظيم الإفلاس المدنى . ولندرس ذلك على التوالى .

المطلب الأول : صـدى الوحدة على المستويين الحمائـى والتنظيمـى

سبق أن رأينا أن التطورات الحديثة قد أظهرت وحدة جوهر الإئتمان وطبيعته ، وقد كان من أثر ذلك أن إضطر المشرع للتدخل لتقرير حماية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ، كما أن المشرع حاول جاهداً هيكلة الإئتمان المدنى وذلك لتشجيع هذا الإئتمان .

أولاً : التشـريعات الحمائية فى نطاق الإئتمان الإسـتهلاكى

بعد ما إنتشر الإئتمان الإستهلاكى وأصبح من سمات العصر الذى نعيش فيه فإنه بات ضرورياً أن يكون هناك تشريعات تكفل الحماية للمستهلك فى نطاق الإئتمان ، حيث أن القواعد التقليدية للقانون المدنى تعجز عن أن تكفل حماية فعالة تتناسب والتطورات الإقتصادية والإجتماعية الحديثة .

والسياسة التشريعية فى هذا المجال تهدف أساساً إلى حماية المستهلك عند إبرام عقد الإئتمان وتنفيذه . فتكفل هذه التشريعات الإحاطة الكاملة للمستهلك بتفصيلات العملية الإئتمانية ولذلك فرضت هذه التشريعات إلتزاماً

بالإعلام للمستهلك . كما أن هذه التشريعات قد كفلت للمستهلك حرية الإختيار بأن قررت معظم التشريعات مهلة للتروى ومهلة للعدول . كما أنه فى مجال التنفيذ قد قررت معظم التشريعات الترابط بين العقد الرئيسى وعقد القرض وما يترتب على ذلك من آثار على النحو السابق بيانه . إن أثر هذه التشريعات على المدى الطويل هو الحد من إنتشار عقود الأذعان فى مجال من أهم المجالات الحيوية المتعلقة بمستوى معيشة الأفراد ، ألا وهو مجال الإئتمان .

كما نرى أن هذه التشريعات يجب أن تمتد إلى تنظيم حماية فعالة للمستهلك فى مجال الضمانات ، باعتبار أن وسائل الضمان تعتبر من أهم مكونات قانون الإئتمان . ونكتفى هنا بهذا القدر حيث أنه سبق التعرض تفصيلاً لدراسة هذه التشريعات .

ثانياً : التشريعات المتعلقة بالتنظيمات الهيكلية للإئتمان المدنى

يجب أن تضع الدولة سياسة عامة شاملة للإئتمان . كما يجب أن يكون من بين هذه السياسة إيجاد تنظيم هيكلى للإئتمان المدنى بحيث يوجد مجلس قومى متخصص للإئتمان وذلك على غررا ما حدث فى الدول المتقدمة .

كما يجب أن يكون هناك تشريعات تعمل على تسهيل قيام شركات الضمان المتبادل والإئتمان التبادلى على النحو الذى سبقتنا إليه الدول المتقدمة .

وتبدو أهمية هذا التنظيم من حيث إيجاد الوسائل اللازمة لتمركز الإئتمان المدنى على غرار الإئتمان التجارى مما يسهل بسط الرقابة عليه وتوجيهه الوجهة الإقتصادية الصحيحة ، مما يؤدى إلى التقليل من آثاره الإقتصادية الضارة التى من أهمها التضخم .

المطلب الثانى : صدى الوحدة على تنظيم الإفلاس المدنى

إن أهم ما يؤكد وحدة طبيعة الإئتمان المدنى فى القانون الخاص هو ظهور أهمية تنظيم الإفلاس المدنى نتيجة لاتساع نطاق الإئتمان المدنى فى

المجتمعات الحديثة ، ثم سيادة هذا الإتجاه حتى فى البلدان التى تشبثت طويلاً بالفقه التقليدى الداعى إلى التفرقة بين الإفلاس والإعسار ، ومحاربة الأخذ بفكرة الإفلاس المدنى . ولنعرض لذلك بنوع من التفصيل .

أولا : إتساع نطاق الإئتمان المدنى وأهمية تنظيم الإفلاس المدنى

يمكن القول أن المجتمعات الحديثة قد شهدت فى الوقت الحاضر من التقدم الإقتصادى والتكنولوجى الذى لم تشهده على مدار آلاف السنين . وقد عاصر هذا التقدم تغييرات جوهرية فى القيم والمفاهيم . وقد أصبح التنافس الإقتصادى والعلمى بين الدول هو السمة الأساسية لهذا العصر الذى نعيش فيه .

وقد كان من نتيجة هذه التطورات والتغيرات أن سيطر على أفراد هذه المجتمعات الروح الإنتاجية وممارسة النشاط الإقتصادى ، ولم تعد هذه الممارسة قاصرة على فئة دون فئة وإنما أصبح تحسين مستوى المعيشة هو الشغل الشاغل لمعظم أفراد المجتمع .

وقد سبق أن رأينا أن الإئتمان المدنى لم يعد كما كان من قبل إئتماناً إستهلاكياً . كما أن هذا الإئتمان لم يعد قاصراً على المشروعات الفردية الصغيرة وإنما أصبح يشمل الكثير من المشروعات الكبيرة . ويكفى أن نشير على سبيل المثال إلى مشروعات إستصلاح الأراضى ، ومشروعات الثروة الحيوانية والداجنة ، ومشروعات إستغلال المناجم والمحاجر ، والصناعات الحرفية وغيرها من المشروعات مما تعج به الحياة الإقتصادية فى الوقت الحاضر .

ولذلك أصبحت حاجة الزارع والمربى إلى القروض لا تقل عن حاجة التاجر إليها ، فهو يقترض لشراء البذور ولإعداد الأرض وريها ولصيانة المحصول وجمعه ، والأهم من ذلك شراء الآلات الحديثة وكذلك السلالات المحسنة من الحيوانات والطيور ، فمن اللازم والحال كذلك تمكين الزارع من الحصول على هذه القروض بسهولة ويسر وبغير حاجة إلى تقرير رهون على أرضه ومنقولاته كلما أراد أن يقترض ، وبالتالى يحتفظ بقدرته

الإئتمانية[٢] .

ولا سبيل إلى ذلك إلا إذا إطمأن الدائن على مصير حقه . ويكفل الإفلاس تبسيط الإئتمان ودعم الثقة فى المعاملات عن طريق تنظيم تصفية جماعية لأموال المدين متى أعسر وبالتالي لا يحتاج الدائن إلى التزاحم أو التشاحن مع غيره ، فضلاً على صيانة الضمان العام للدائنين بمنع المدين من العبث بأمواله أو تبديدها . كما أن الزارع أو المربى قد يكون حسن النية ، عاثر الحظ ويتعرض لظروف خارجة عن إرادته كآفة زراعية أو جفاف أو فيضان أو مرض يصيب الماشية أو الطيور وغير ذلك من الظروف غير المتوقعة مما يجعله يعجز عن الوفاء بديونه من محاصيله أو إنتاج ما يقوم بتربيته من حيوانات أو طيور فمن الخير تمكين هذا الزارع أو المربى من الحصول على صلح يستطيع منه تأجيل الوفاء أو الحط من قدر الديون فيتفادى بذلك إنهيار مركزه المالى أو يستعيد مركزه ويستأنف نشاطه[٣] .

« وبالجملة إذا كان من مزايا الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين ، وطرح القيود حول المدين لمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه ، وتوقيع العقوبات عليه إذا لجأ إلى الإهمال أو التدليس ، وتبسيط الإجراءات والإقتصاد فى النفقات ، وتمهيد السبل أمام المدين لاستعادة مركزه المحطم ، وتخويل السلطة القضائية حق الإشراف على أعمال التصفية الجماعية لإلغاء الغش وطغيان بعض الدائنين على البعض الآخر ، فمن غير المرغوب فيه قصر هذه المزايا على المعاملات التجارية دون المدنية ، وإنما الخير كل الخير فى تعميمها وبسط نفعها »[٤] .

إن عزوف القانون المصرى عن عدم تنظيم الإفلاس المدنى قد أدى إلى ضياع الكثير من حقوق المقرضين ، ومعظمهم بنوك قطاع عام أو مؤسسات الدولة الأخرى ، نتيجة لمحاولة أصحاب المشروعات الزراعية والحيوانية الكبيرة ، فى الفترة الأخيرة ، إفشالها وذلك للإستيلاء على هذه القروض وعدم ردها إلى أصحابها لعجز الأنظمة القانونية للقانون المدنى فى تحقيق

---

(٢) أنظر محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى ، الإفلاس ، مطبعه دار نشر الثقافة ، الطبعة الأولى ١٩٥١ ، فقرة ٢٤ ص ٤٧

(٣) قارن محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢١ ص ٤٠

(٤) أنظر محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢١ ص ٤١

الحماية الكافية لما نحى الإئتمان ، وذلك لطول إجراءات الحجوزات الفردية وتعقيدها وكثرة نفقاتها وعدم تحقيقها لأهدافها .

ويكفى أن نشير إلى ما يستشعره رجال القانون أنفسهم من عجز الأنظمة القانونية القائمة فى حماية الدائنين واستقرار القناعة لديهم بأفضلية حصول الدائن على جزء ولو بسيط من حقه بالتراضى عن الحصول على كامل حقه عن طريق التقاضى . فهل من المتصور فى مثل هذا المناخ أن يتطور الإئتمان ؟؟ وهل ينتظر أن يحدث تقدم إقتصادى أو تنمية فى البلاد ؟؟ .

ثانياً : سيادة فكرة تنظيم الإفلاس المدنى

إنه لمن عجب العجاب أن الفقه التقليدى يرى أن التفرقة بين الإفلاس والإعسار قد أصبحت من التقاليد القانونية المتأصلة فى الوقت الذى أجمعت فيه الدراسات التاريخية على أن القانون الرومانى قد عرف نظام التصفية الجماعية والتى راعى فيها المحافظة على المساواة بين الدائنين . وهذا النظام يتضمن إجراءين : ـ أولهما نقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين missio in possessionem . وثانيهما : بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم Venditio bonorum ويعتبر هذا التنظيم أساس التشريعات الحديثة المتعلقة بالإفلاس .

ومما هو جدير بالذكر أن إجراءات التصفية الجماعية كانت تتخذ فى مواجهة كل مدين يعجز عن دفع ديونه ، لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان تاجراً أم غير تاجر ، بمعنى أن نظام الإفلاس المدنى كان معروفاً عند الرومان(٥) .

ولذلك فقد إتجهت معظم التشريعات إلى الأخذ بنظام يتضمن قواعد عامة تقوم على تصفية أموال المدين الذى يعجز عن أداء ديونه ودون تمييز بين التجار وغير التجار . ومن أمثلة هذه التشريعات ، التشريع الألمانى منذ صدور قانون الإفلاس عام ١٨٧٧ ، والتشريع الإنجليزى منذ القانون الصادر فى سنة ١٨٨٣ ، والتشريع الهولندى منذ القانون الصادر فى عام

---

(٥) محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٧٢ ص ٩٥ .

١٨٩٣ والتشريع الشيلي ، التشريع السويدى والتشريع النزويجى والدنماركى ، والنظام الأمريكى ، والتشريع السويسرى فى حدود معينة[٦] .

هل يستطيع أحد أن ينكر تقدم الإئتمان فى هذه البلدان ؟؟ وهل يستطيع أحد أن يثبت أن عدم التفرقة بين الإعسار والإفلاس ، أو الأخذ بالإفلاس المدنى ، قد حالت دون تشجيع الإئتمان أو التقدم الإقتصادى فى هذه الدول ؟؟[٧] .

حتى فى البلدان التى تشبث فيها الفقه التقليدى بالتفرقة بين الإفلاس والإعسار ومحاربة الأخذ بفكرة الإفلاس المدنى قد استشعر القضاء عجز نظام الإعسار فى حماية الدائنين وتشجيع الإئتمان ولذلك فقد حاول القضاء إصلاح نظام الإعسار بقدر طاقته وحصر جهوده فى إقامة شيء من المساواة بين الدائنين ، والعمل على التضييق على المدين لمنعه من العبث بحقوق دائنيه ، غير أن الجهود التى صرفتها المحاكم كانت تصطدم بنصوص تشريعية جامدة ، لم تجد محكمة النقض الفرنسية مناصاً من نقضها وإعلان مخالفتها للقانون مع إعترافها بفائدتها ولزوم الأخذ بنتائجها[٨] . ثم إستمرت المحاكم فى محاولتها بأن لجأت إلى دعوى إبطال التصرفات وأرادت أن تتخذ منها وسيلة لتحقيق بعض المساواة بين الدائنين . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية فى بادىء الأمر هذا الوضع . ولكنها لم تلبث أن استقرت على قصر فائدة الدعوى على الدائنين الذين رفعوها أو تتدخلوا فيها وبشرط أن تكون حقوقهم قد نشأت قبل التصرف المطعون فيه[٩] .

لم يستطع القضاء الفرنسى إذن إصلاح مثالب الإعسار أو الحد منها . غير أن هذا لم يقعد الفقهاء الفرنسيين عن مواصلة المناداة بوجوب الإصلاح . وذهب نفر منهم إلى أن خير وسيلة لبلوغ هذا الهدف هو رفع القوائم التى تفصل بين الإفلاس والإعسار وبتطبيق نظام الإفلاس على كل

---

(٦) محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢ ص ٤١ .

(٧) - J. L. Vallens, op. cit, no. 29.

(٨) أنظر فى ذلك - P. Lestapis, op. cit, p. 230,

وأنظر أيضاً فى تطور هذا القضاء محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠ ص ٣٦ وما بعدها .

(٩) محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠ ص ٣٨ .

مدين بعجز عن أداء ديونه تاجراً كان أم غير تاجر . فنشأت بذلك فى فرنسا مسألة الإفلاس المدنى La faillite civile . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة وضع نظامين لتصفية أموال المدين الذى يعجز عن الدفع ، أحدهما لغير التجار وموضعه القانون المدنى ، والآخر للتجار ومحله القانون التجارى(١٠) .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسى فقد تأثر كثيراً بصدور قانون الإفلاس الألمانى عام ١٨٧٧ وأخذه بنظام الإفلاس المدنى ولذلك قدقدم إلى البرلمان جملة مشروعات بقوانين تهدف إلى إصلاح نظام الإعسار تارة ، وإلى الأخذ بنظام الإفلاس المدنى تارة أخرى . لكن نجد أن المشرع الفرنسى تشبث بتقاليده القانونية ولم يشأ نقل نظام الإفلاس إلى ميدان المعاملات المدنية لاعتقاده بأنه نظام لا يصلح لمثل هذا الميدان(١١) .

وعلى الرغم من نفور المشرع الفرنسى من نظام الإفلاس المدنى ، فقد اضطر فى بعض الظروف إلى التدخل لتطبيق نظام الإفلاس على المدينين غير التجار ، مثل قانون أول يوليو سنة ١٨٩٣ الذى يقضى بتطبيق بعض قواعد الإفلاس على تصفية شركة قناة بنما . وقانون أول أغسطس ١٨٩٣ الذى أضاف به إلى المادة ٦٨ من القانون الصادر فى ٢٤ يوليو عام ١٨٦٧ والخاص بتنظيم شركات الأموال فقرة جديدة تنص على أن « شركات التوصية وشركات المساهمة التى تنشأ فى الأشكال التجارية تعتبر شركات تجارية وتخضع للقواعد والعادات التجارية مهما كان موضوع الشركة » ثم أضافت المادة ٣ من قانون ٢٧ مارس عام ١٩٢٥ إلى هذا الوضع الشركات ذات المسئولية المحدودة(١٢) .

وقد استمر الحال على هذا المنوال إلى أن اتسع نطاق الإئتمان المدنى وتغيرت أهدافه وأصبح إئتماناً إنتاجياً فى معظم حالاته . كما إهتم القانون التجارى من جانبه بالإئتمان الإستهلاكى وبالتالى تداخلت الأدوار بين القانون المدنى والقانون التجارى . ونتيجة لهذه التطورات والتغيرات إتضح أن للإئتمان طبيعة واحدة وإن الاختلاف يكمن فى الدرجة أو فى النطاق

---

(١٠) محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠ ص ٣٨ ، ٣٩ ، - J. L. Vallens, op. cit,

(١١) محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣ ص ٤٤

(١٢) أنظر فى تفاصيل أكثر محسن شفيق ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣ ص ٤٦ .

ولذلك نهضت حركة تشريعية معاصرة لحماية المستهلك فى نطاق الإئتمان .

وقد بلغ التطور أشده مما أدى إلى أن يخرج المشرع الفرنسى عن تحفظه التقليدى ويأخذ صراحه بنظام للإفلاس المدنى . فقد صدر قانون رقم ٨٩ - ١٠١٠ فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ والخاص بتوقى وتنظيم الصعوبات المرتبطة بزيادة حجم الديون الخاصة بالأفراد والعائلات . وهذا القانون يعتبر تنظيماً صريحاً لفكرة الإفلاس المدنى[١٣] .

وبهذا التشريع الأخير تكتمل حلقات التطور ، التى تؤكد وحدة طبيعة الإئتمان ، وتدعو فقه القانون الخاص إلى إعادة النظر فى الفصل التام بين الإئتمان المدنى والإئتمان التجارى ، والإهتمام بدراسة القانون الخاص الإقتصادى لمواجهة ما يستجد من تطورات .

---

(١٣) أنظر فى نصوص هذا القانون La loi no. 89-1010 du 31 décembre 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au Surendettement des particuliers et des familles, La Semaine juridique, 17 janv. 1990, no. 63451, et J.O.2 janvier 1990.

خاتمــة البحــث

إن الفجوة بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة تزداد إتساعاً يوماً بعد يوم . وإن أردنا إصلاحاً فإنه ليس أمامنا إلا تحقيق طفرات وليس مجرد إتباع سياسة تنموية نمطية .

وإذا كانت هذه هى الحقيقة الناصعة ، فإنه ليس هناك محل للتعلق بأهداب مدرسة قانونية بعينها ، وإنما يجب البحث عن وسائل قانونية تتفق وجسامة المهمة الملقاة على عاتقنا ، وتواكب السياسة الإصلاحية الشاملة .

ولذلك نحن نرى أنه يجب رسم سياسة تشريعية عامة للإئتمان ، لا تقف عند حدود قواعد القانون الخاص ، بتقرير حماية معينة لبعض الأطراف ، وإنما يجب أن يرتبط بالسياسة الإقتصادية العامة لتحقيق أهداف أكثر إتساعاً وأكثر شمولاً .

وإذا كنا هنا ليس بصدد رسم هذه السياسة التشريعية العامة للإئتمان إلا إننا نستطيع ، على ضوء الدراسة السابقة ، أن نقرر بعض المبادىء الأساسية التى يمكن أن ترتكز عليها مثل هذه السياسة : -

أولاً : يجب أن يتسم التنظيم القانونى للإئتمان ، فى نفس الوقت ، بالثبات والإستقرار والمرونة . ويتحقق الثبات والإستقرار عن طريق رسم الإطار العام لهذه السياسة وترك المسائل التفصيلية ، كتحديد أسعار الفائدة ، والحد الأدنى للمقدم المدفوع ، ونسبة الإئتمان إلى الدخل ، وغير ذلك من الأمور لمجلس قومى متخصص للإئتمان يقوم بتحديدها على ضوء الظروف الإقتصادية والإجتماعية حتى تتحقق المرونة اللازمة فى إطار الثبات والإستقرار .

كما يجب أن يقل التدخل التشريعى فى مجال الإئتمان حتى يستطيع الأطراف السيطرة على المستقبل عن طريق التوقع المعقول ، مما يؤدى إلى إستقرار الروابط العقدية وبالتالى تشجيع الإئتمان . كما أنه يجب ألا يكون للتشريعات ، عند ضرورتها ، أثر رجعى حتى لا تضر بالإئتمان .

هذه الخصائص التى يجب أن يتسم بها التنظيم القانونى للإئتمان تفرضها

طبيعة الإئتمان داته . فالإئتمان أداة حساسة تعكس اقل إضطراب فى الحياة القانونية أو الإقتصادية . فقانون الإئتمان قد أصبح فى الحقيقة قانونا إقتصادياً ، أصبح قانوناً مهنيا أكثر ملاءمة للإقتصاد يتأثر بمركز المحكومين به لا بالفلسفة الأيديولوجية لواضعيه . فهذا القانون دو محتوى متغير ووسائل فنية مرنة وله إتصال مباشر بحقائق الحياة الإقتصادية والإجتماعية .

ثانياً : يجب العمل على هيكله الإئتمان المدنى . فيجب أن يوجد مجلس قومى متخصص للإئتمان . كما يجب العمل على تسهيل قيام شركات الإئتمان والضمان المتبادل وذلك لجدوى مثل هذه الشركات فى تشجيع الإئتمان كما سبق أن بينا .

كما أن هيكلة الإئتمان المدنى تسمح ببسط الرقابة عليه وتوجيهه الوجهة الإقتصادية الصحيحة مما يؤدى إلى الحد من الآثار الإقتصادية السلبية لهذا النوع من الإئتمان ، وبصفة خاصة التضخم .

ثالثاً : العمل على تسهيل تداول الحقوق المدنية وتبسيط إجراءاتها وذلك للعمل على تشجيع الإئتمان المدنى . فإن من أهم ما يعزز حق الدائن هو قابلية هذا الحق للتداول وسرعة هذا التداول . وبذلك لم يخش مانح الإئتمان من تجميد أمواله لمدة طويلة ، ويستطيع تسييل حقوقه عن طريق التظهير أو الخصم أو غير ذلك مما هو متبع فى القانون التجارى . كما أن تسهيل تداول الحقوق المدنية وتبسيط إجراءاتها سيؤدى ، بطريق غير مباشر ، إلى حشد الثروة العقارية فى خدمة الإئتمان ، حيث أن إنتقال الحق سيلحق به ما يضمنه من تأمينات ، وبالتالى نجد أن الرهون الرسمية تتبع هذه الحقوق فى التداول مما يؤدى إلى تسهيل تداول الإئتمان العقارى .

رابعاً : تشجيع تأمين الإئتمان فى نطاق الإئتمان المدنى وذلك لما يحققه هذا التأمين للمدين من مزايا أكيدة ، حيث أنه لا يعطى للدائن إلا حقاً شخصياً فى مواجهة المؤمن وبالتالى لا يثقل هذا التأمين ذمة المدين أو أى عين من أعيانها مما يؤدى إلى زيادة قدرته الإئتمانية . كما أن هذا التأمين يضمن للدائن الحصول على حقه أو أى جزء منه لا يستطيع إستيفائه من المدين وذلك مقابل ما تم دفعه من أقساط وبذلك يضطلع التأمين بالمخاطر محل

الدائن ويجنبه إحتمال عدم الوفاء فى تاريخ الإستحقاق ، باعتبار أن ذلك من المخاطر الطبيعية لحق الضمان العام المقرر للدائن على ذمة مدينه . ويمكن تدعيم هذا التأمين بنظام وثائقى يسمح بتداول المعلومات عن المقترضين المستقبلين مما يقلل المخاطر التى يتعرض لها المقرضين ويشجع بالتالى الإئتمان المدنى على الإنتشار .

خامساً : سرعة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالإئتمان وتبسيط الإجراءات والإلتجاء فى بعض الأحيان إلى نظام التحكيم . إن من أهم عوامل تشجيع الإئتمان هو سرعة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالإئتمان حتى لا ينتظر الدائن كثيراً فى الوصول إلى حقه . كما أن تبسيط الإجراءات يؤدى إلى تقليل تكلفة الإئتمان حيث أن الدائن يأخذ فى إعتباره عند حساب هذه التكلفة كل ما يتعرض له من مخاطر ومن بينها بطبيعة الحال مخاطر طول الإجراءات وتعقيدها .

وإذا كان على المدى القصير ليس من السهل التغلب على هذه الصعاب فإنه يجب فتح باب التحكيم وتنظيمه بطريقة ميسرة وأكيدة حتى يضمن للدائنين الحصول على حقوقهم وبالتالى تشجيع الإئتمان .

سادساً : ضرورة تنظيم الإفلاس المدنى . حيث أن هذا التنظيم يجعل الدائن يطمئن على مصير حقه . كما أن هذا الإفلاس يكفل تبسيط الإئتمان ودعم الثقة فى المعاملات عن طريق تنظيم تصفية جماعية لأموال المدين متى أعسر وبالتالى لا يحتاج الدائن إلى التزاحم أو التشاحن مع غيره ، فضلاً على صيانة الضمان العام للدائنين بمنع المدين من العبث بأمواله أو تبديدها .

وبذلك يمكن أن يستفيد الإئتمان المدنى من مزايا الإفلاس التى تقوم على تحقيق المساواة بين الدائنين ، وطرح القيود حول المدين لمنعة من الإضرار بحقوق دائنيه ، وتوقيع العقوبات عليه إذا لجأ إلى الإهمال أو التدليس ، وتبسيط الإجراءات والإقتصاد فى النفقات ، وتمهيد السبل أمام المدين لاستعادة مركزه المحطم ،وتخويل السلطة القضائية حق الإشراف على أعمال التصفية الجماعية لإلغاء الغش وطغيان بعض الدائنين على البعض الآخر .

وهكذا يجب ألا نقف أمام أفكار موروثة تقف عائقا أمام التطور أو التنمية . وإنما يجب البحث بعقل واع وقلب مفتوح عن أجدى وأحسن الوسائل والأساليب الفنية التى تسمح لبلد متخلف تجاور مرحلة التخلف والإنطلاق نحو الرفاهية والتقدمَ .

كما أنه ليس هناك محل للتشبث بأفكار مدرسة قانونية بعينها ، كالمدرسة اللاتينية مثلاً ، أو للتحيز لفرع معين من فروع التخصص مما يعمينا عن رؤية الحقيقة ، وإنما يجب أن تتضافر الجهود والأفكار فى سبيل تحقيق هدف واحد ألا وهو الخروج من حلقة التخلف إلى مراتب التقدم .

تم بحمد الله وفضله

قائمـــة بالمراجــع العربيــة والأفرنجيــة

المراجع العامـة

- إسماعيل غانم : النظرية العامة فى الإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام .
- أكثم الخولى : دروس فى القانون التجارى ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ١٩٥٩ .
- أنور سلطان : الموجز فى النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثانى ، أحكام الإلتزام ، منشأة المعارف ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ .
- سميحة القليوبى : الموجز فى القانون التجارى ، ١٩٨٢ .
- عبد الرازق السنهورى : الوسيط ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، جزء ٢ ، الإثبات وآثار الإلتزام .
- على البارودى : القانون التجارى ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس ، منشأة المعارف ، ١٩٧٥ .
- على جمال الدين عوض : الوجيز فى القانون التجارى ، ١٩٨٢ .
- محسن شفيق : القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى ، الإفلاس مطبعة دار النشر الثقافية ، الطبعة الأولى ١٩٥١ .
- محمد فريد العرينى : القانون التجارى ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٤ .
- مصطفى كمال طه : القانون التجارى ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ .

  القانون التجارى ، الأعمال التجارية والتجار

والشركات التجاريه ، الملكيه التجاريه والصناعية ، منشأة المعارف ١٩٨٤ .

- نبيل إبراهيم سعد : التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ١٩٨٢ .

المراجـع المتخصصـة والمقالات والبحـوث

- زكريـا أحمـد نصـر : النقد والإئتمان فى الرأسماليـة والإشتراكيـة ، ١٩٦٥ .
- سـامــى خليـــل : النقود والبنوك ، النـاشر شركـة كاظمـة للنشر والتوزيع فى الكويت ١٩٨٢ .
- عـادل أحمـد حشـيش : أصول الفن المالى للإقتصاد العام ، ١٩٨٩ .
- علــى البــــارودى : طبيعة المنقولات ذات الطبيعة الخاصة ، مجلة الحقوق ، السنـة العـاشرة ، العددان الثــالث والرابع ، ١٩٦٠ - ١٩٦١ .

  السلطة التنفيذية لرجل البنك فى إبرام العمليات الإئتمانية ، المال والصناعة من إصدارات بنك الكويت الصناعى ، العدد الأول ، ١٩٨٠ .
- صبحى تادرس قريصة : النقود والبنوك ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ .
- محمـد زكـى شـافعى : مقدمة فى النقود والبنوك ،دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .
- محمـد سـامى محمـد : البنوك وتنظيمها وإدارتها ، القاهرة ، المطبعة الشرقية ، ١٩٦٦ .
- محمـد عيـد الغـريب : الحماية الجنائية للنظام العام فى العقود المدنية فى القانون المصرى والفرنسى ، ١٩٨٧ .
- محمـود أبـو عافيـة : التصرف المجرد ، رسالة القاهرة ، ١٩٤٧ .
- مصطفى رشدى شيحة : الإقتصاد النقدى والمصرفى ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ .
- نبيـل إبراهيـم سـعد : التضامم ومبدأ عدم إفتراض التضامن ، منشأة المعارف ١٩٨٧ .

Ouvrages Généraux

- J. Flour, J.L. Aubert, Droit civil, les obligations VI, l'acte Juridique, Librairie Armand. Calin, 1975.
- J. Ghestin, Traité de droit civil, les obligations, le contrat, L.G.D.J, 1980.
- Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les obligations, 1985.
  Droit civil, les suretés, Droit de crédit, 2e Edit, cujas, 1988.
- M. Picard et A. Besson, les assurances, terrestres en droit français, T.I. 4 éd, 1975.
- B. Starck, Droit civil, obligations, Librairies techniques, 1972.
- R. Savatier, la théorie des obligations, Vision juridique et économique, Dollez, 1977, no. 4.

Thèses et Ouvrages Spéciau

- A. Baudinot, J.C Frabot, technique et pratique banquaire, Edit sirey 1967.
- Droit des consommateurs, clauses abusives, pratiques du commerce et règlémentation des prix, sous la direction de Th Bourgoignie, J.Gillardin, Bruelles, Facultés unuversitaires, saint Louis 1982.
- M. Cabrillac, La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession, Préface de E.Becqué, S. 1954.
- J. Calais-Aul oy, Droit de la consommation, Dalloz éd 1980.
- L.V.Chandler, the economics of money and Banking, 6 th. ed New-York Harber and Raw. 1973.
- Michel Dagot, la vente d'immeuble à construire litec, 1983.
- Day and Beza, Money and income, New-York-Oxford university Press. 1960.
- C. Gavalda et J. stoufflet, Droit de la Banque, P.U.F, 1975.
- G.N.Halm, Economics of Money and Banking, Home Wood, illinois, Richard, D.Irwing, Inc. 1961.

- R.P.Kent, the economics of Money and Banking, 6th ed, New-York Halt, Rinechart and Winston, Inc 1972.
- A Légal et J. Brethe de la Gressaye, le crédit confirmé en droit français et droit comparé, 1924.
- Ph. Malaurie: les restitutions en droit civil, cours de doctorat Paris II, 1974-1975, les cours de droit, Paris 1975.
- Ch.L.Prather, Money and Banking Home, Wood, illinois, Richard, D.,.irwing, inc 1969.
- Rives- lange, les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte thèse Montepellier, 1962.
- René Rodière, Droit commercial, 8e èdit, p.R. Rodière et Bruns oppétit, Précis Dalloz.
  R. Rodière et Rives - lange, Droit Bancaire, 3e edit.
- Rouchette, contribution à l'étude critique de la la notion de contrat thèse paris 1965, dact - 2 vol.
- R. Savatier, les metamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 3 éd, 1964.
- E.R. Selgiman, Etude économique sur la vente à tempérament (2 vol, Paris 1930) traduction de "The economics of instalment selling". A study in consumers credit, with special reference to automobils, (2 vol. New york, 1927).
- Ch.R. whittlesey, Arthur M. Freedman, Edward S. Herman, Money and Banking Analyses and Policy, second Edition, London, the Macmillan.
- Robert Vouin, la bonne foi, Notion et rôle actuel en droit privé français thèse Bordeaux 1939.

Articles, Rapports, Notes Et législations

- J. Audier, la responsabilité civile et pénale du dispensateur de crédit au consommateur, in le droit de crédit au consommateur, ouvrage collectif, Litèc 1982.
- L. Aynès, Formalisme et prévention, in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif, litec, 1982.

- M. Batiffol, la crise du contrat et sa porteés Arch de philos-dr, 1968 t. 139 p. 13 et s.
- F. Baudhuin, le crédit, in l'économie politique contemporaine sous la direction de louis Baudin, crédit et banque, économie et législation comparées, 3[e] edit refondue, L.G.D.J 1962.
- M. Beaubrun, la notion de consommateur de crédit, in le droit du crédit au consommeteur, ouvrage collectif sous la direction et avec une préface de Ibrahim Fadlalah Litec 1982.
- G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats. J.C.P, 1979. I. 2954.
- V. Bernitz, la protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques, Rev. inter dr. comp. 1974. 543 ;
- E.M. Bey, de l'information et de la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, J.C.P. 1978. 12845.
- B. Bouloc, les problèmes juridiques et financiers posés par la vente à crédit, Rev. inter. dr. comp. 25[e] anneés N° 3 juill, sept, 1973.
- The Bourgoignie et F. Domont Naert, le contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'intérêt du consommateur, Rapport Belge aux journées d'études de strasbourg octobre 1981 dact.
- J. Calais-Auloy, les cinq reformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs.
- D. 1975, chr, 19;
- J. Calais Auloy et L. Bill, la loi du 10 Janvier 1998, un glissement du droit de la consommation vers l'élimination des juges, J.C.P 1980. ed C.I 8405.
- J. le calvez, Mirages et maléfices de la protection, in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif, litec 1982.
- F. Carbonetti, la règlementation des ventes à crèdit, Rev. inter. dr. comp. 1973, 26 années N° 3, p. 668.
- H. Croze, les sanctions de l'inéxécution du contrat de crédit in le droit de crédit au consommateur, ouvrage collectif, litec 1982.

Michel Dagot, Vente d'immeuble à protection de l'acquéreur -emprunteur J.C.P 80 I. 2973;
- Prêt immobilier et protection de l'emprunteur, J.C.P. 80. I. 2979.
- A.C. Dana, la sanction de l'interdépendance, in droit du crédit au

consommateur ouvrage collectif, litec 1982.

- G. Delvax et Thierry Bourgoignie, la fonction de consommation et le deoit de la consommation, l'enjeu réel, Rev interdisciplinaire d'études Juridiques, 1981.
- J. Deprez, les sanctions à l'inéxécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français, Rapport français in Trav de l'assoc de H. Capitant, t x v III, 1964.
- P. Esmain, A propos du Decret. loi sur l'usure du 8 Août 1935, S.J. 1939. Dact. 13.
- M. Fontaine, la protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belge, Trav. Ass. H. capitant 1993, Dalloz, t 24, 1975.
- K.H. Friauf, la surveillance des banques pas l'office fédérale de contrôle du crédit, Rev inter. dr. comp. 25e. anneé, n°3 juillet -september, 1983.
- Ch. Gavalda, Avant propos, in Revue inter, dr comp. 23e, juill. Sept. 1973 L. G. D. J.
- Ch. Gavalda et J. stoufflet, la limitation des taux convontionnels, J.c.p, 1968, I, 2171, n° 25.
- J. Brethe de la Gressaye, Le droit du crédit, in Melanges offerts à René savatier, 1965.
- A.G. Guest, la vente à crédit en Angleterre, Rev. inter, dr. comp 1973, 651 et s.
- C. Hoffemann, Le contrôle par le droit privé des clauses de contrat dans l'intétêt de consommateur au luxembourg, Rapport Luxembourgeois aux journées d'études de strasbourg, octobre 1981.
- D. Jacoly, la protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belge, Trav. Ass. H. capitant 1973, Dallos, t. 24, 1975.
- Paul Lancereau, les contrats de la location vente et de location assortis d'une promesse de vente et la loi du 13 juillet. 1979, Rev. dr. immb 1980 22.
- W. David Lines, le contrôle des établissements de crédits au Royaume-Uni, Rev. inter. dr. comp. 25e année n° 3 juillet - Septembre.

Les Lois

- L'Arrêté Royal Belge du 15 mars 1985 «Relatif à l'enregistrement de contrats à tempérament.

- la loi française n° 89 - 1010 du 31 déc. 1989 «relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particulières et des familles, sem Jui. 1990 n° 53451.
- E. Mactary, la règle juridique observée par la prise de l'économie in Revue inter. dr. économie 1986.
- F. Magnin, Reflexion critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques, l'abus de situations, J.C.P. 1976. I. 278.
- Ph. Malinvaud, La protection du consommateur, D. 1981 - Chr. 49.
- R. Maul, La protection du consommateur de la formation des contrats civils et commerciaux, Trav. Ass. M Capitant,1973, Dalloz, t. 24, 1975.
- Karl H. Neumayer, la vente à crédit, rev. inter. dr. comp. 1973.
- G. Petit Pière, et B. Stauter, La protection de consommateur en droit. Suisse, in Trav. Ass. H. Capitant, 1973, Dalloz. t. 24, 1975.
- M.A. Prévot et D. Richard, le contrat destabilisé (de l'autonomie de la volonté au dirigisme contractuel) J.C.P. 1979 I. 2952.
- J. Ravance, de l'interdépendance dans l'exécution des contrats, in le droit du crédit au consommateur, ouvrage collectif, Litec 1982.
- J. Stoufflet, La protection du consommateur faisant appel au crédit (premières réflexions sur la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978) Mélange E. de Larange, L.G.D.J. 1978.
- A. Stravel, Utilitarisme et approche économique dans la théorie du droit, autour de Bentham et de Ponser, Rev. interdisciplinaire d'études juridiques, 1987.
- H. Synvet, les relations de dépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit dans leur formation in droit du crédit au consommateur ouvrage collectif, litec, 1982.
- C.A. Thibièrge, l'étrange article 10 de la loi de 13 juillet 1979 relative à la protection les emprunteurs dans le domaine immobilier Defrénois 1980 p. 779 et s.
- R. Tendler, les cautionnement reine éphémère des sûretés, D. 1981, p. 129.
- F. terré, sur la sociologie du contrat, Arch de philos. dr. 1978, et 13 p. 71.

D'ursel, l'analyse économique du droits des contrats . Rev interdiscip linaire d'études juridiques, 1985.

- J.L. Vallens, la faillite civil, une institution du droit local d'Alsace et de Moselle, la semaine juridique, 19 avril 1989, n° 3387.

- J. Voulgaris, Le contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'interêt du consommateur, Rapport aux journées d'études de strasbourg, octobre 1981, dact.

J. Voulgaris. Anniraire de législation française et étrangère, éd, C.N.R.S, 1974, t. 28, p. 57 à 73.

فهرس

الموضـــوع	الصفحة

القسم الأول



رقم الإيداع ٧٥٠٢ / ١٩٩٠
الترقيم الدولى 977-03-0032-2

تكنوتكس فن الجرافيك
ت ٥٨٧٤٧٤٩ ـ ٥٨٧٢٤٠٩